Die
Gefahr des Haltens von Tieren.

(Ein Beitrag zur Auslegung der §§ 833, 834
des Bürgerlichen Gesetzbuchs.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

F. Lohrmann,
Referendar.

Cassel 1903.
Druck von L. Döll.

Die
Gefahr des Haltens von Tieren.

(Ein Beitrag zur Auslegung der §§ 833, 834
des Bürgerlichen Gesetzbuchs.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

F. Lohrmann,
Referendar.

Cassel 1903.
Druck von L. Döll.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0002

Litteratur.

Altschul, in der Jur. Wochenschrift 1902 S. 202 ff.

Altsmann, Handausgabe des B.G.B. 1899.

v. Amira, Tierstrafen und Tierprozeß, in den Mitth. des Instituts f. östreich. Geschichtsforschung Bd. XII S. 545 ff.

v. Bar, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 4 S. 35 ff.: Kausalzusammenhang.

Bernhöft, Beiträge zur Auslegung des B.G.B. v. Bernhöft u. Binder, Heft I S. 4—9.

Binding, die Normen und ihre Übertretung, I. Bd., 2. Aufl. 1890.

Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 37 S. 257 ff.

Brückmann, in der Jur. Wochenschrift 1902 S. 202 f., 116.

Brünneck, die herrschende Kausalitätstheorie, 1897.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1892.

ders., Haftung für Tierschaden, Östr.-Ger.-Ztg. 1898 S. 333—334, 340—343.

v. Buchka, Bürgerliches Gesetzbuch und Gemeines Recht, Berlin, 3. Aufl.

Buri, die Kausalität und ihre strafrechtliche Beziehung, 1885.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 B.G.B., bei Gruchot Bd. 43 S. 96 ff.

Cohnfeld, die Lehre vom Interesse, 1865.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Jena 1900.

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, 1893.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig I. 1900; II. 1902.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. 1897; 6. Aufl. 1900, Berlin; 7. Aufl. 1902/03.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. u. 2. Aufl. Halle 1901.
Eger, Haftpflichtgesetz, 5. Aufl., Hannover 1900.
Eisele, in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 24 S. 480 ff.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. Berlin 1899; 8. Aufl. 1903.
Enneccerus-Lehmann, Einführung in das B.G.B., Marburg 1900; 2. Aufl. 1901.
Ewald, zur Auslegung des § 833 B.G.B., Hanseat. Ger.-Ztg. 1902 S. 25—27.
Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, Berlin 1902.
Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B., 5. Aufl., München 1902.
Fleischauer, in der Jur. W. 1901 S. 380 f., 1902 S. 115, 116; im „Recht" 1903 S. 258.
Fleischauer, in Gruchots Beitr. 1903 Heft 2 S. 303 ff.: Die Haftungsgrenze aus 833. (Entgegnung auf Goslich).
Gareis, der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895.
derf., Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 18 S. 43 ff., Heft 19 S. 79 ff.
Gimmerthal, die Lehre vom Interesse, 1876.
Goldmann-Lilienthal, Syststematische Darstellung des Bürgerl. Rechts auf Grund der Legalordnung des Allg. Landrechts, Berlin 1897—98; 2. Aufl. 1901.
Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters? in Gruchots Beitr. 47. Jahrg. Heft 1. 1903.
Habicht, Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, Jena 1900; 3. Aufl. 1901.
Haidlen, B.G.B., Stuttgart 1897.
Hammer, die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen, Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 19.
Haß, Adäquater und inadäquater Kausalzusammenhang, in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 37 S. 405 ff.
Heilfron, B.G.B. II. Aufl. 1900.

Helmer, Begriff der fahrlässigen Täterschaft, Straßburger Diss. 1895.

Hepp, die Zurechnung auf dem Gebiete des Zivilrechts, insbes. die Lehre von den Unglücksfällen, Tübingen 1838.

Heß, Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate, Hamburg 1895.

Hieronimi, die Haftung des Eigentümers für seine Tiere nach römischem Recht, Erlanger Diss. 1897.

Hoeniger, die actio de pauperie, Freiburger Diss., Jena 1894.

Hoffers, Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters (§ 833 B.G.B.), Rost. Diss. 1903.

Hoffmann, Haftung für außerkontraktliche Schadenszufügung durch Tiere nach Hamburger Recht, Breslau 1896.

John, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, Göttingen 1855.

Isay, die Haftung für Schadenszufügung durch Tiere, in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 39 S. 209 ff.

Isay, die Grenze der Verantwortlichkeit für Tierschaden, i. d. Juristen-Ztg. 1903 S. 399.

Israël, in der Jur. W. Jahrg. 1902 S. 238.

Jung, Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1897.

v. Koenigslöw, in der Jur. W. Jahrg. 1902 S. 61; S. 237; S. 240—41.

Korn, der Gerichtsstand der unerlaubten Handlungen, Berliner Diss. 1885.

Kraut die Vormundschaft, 1835—1859.

v. Kries, in der Vierteljahrsschrift f. wissensch. Philosophie, Bd. 12 S. 179 ff.

Kuhlenbeck, von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899.

Kuhlenbeck, Kommentar zum B.G.B., Berlin 1898—99; 2. Aufl. 1903.

Kuhlenbeck, vom juristischen Kausalzusammenhang mit besonderer Bezugnahme auf § 833 B.G.B., Jur. W. Jahrg. 1902 S. 237—238.

Laß-Maier, Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung, 2. Aufl. München 1902.

Lemke, zur Lehre von der actio de pauperie, Greifsw. Diss. 1900.
Lenel, zum Begriff der unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B., in der dtschn. Juristen-Ztg. 1897 S. 409 ff.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts, 2. Lfg., Berlin 1898.
Levy, die Haftung des Tierhalters aus 833 B.G.B. Freiburger Diss., Naumburg 1901.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900.
Linckelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B., Berlin 1898.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl., Berlin 1900; 13. Aufl. 1903.
v. Liszt, Deliktsobligationen im System des B.G.B., Berlin 1898.
Mandry-Geib, der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl., Freiburg 1898.
Mataja, das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, Leipzig 1888.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. u. 4. Aufl. Berlin 1900.
M. E. Mayer, Kausalzusammenhang im Strafrecht, 1899.
v. Meibom, das deutsche Pfandrecht, Marburg 1867.
Meisner, Recht der Schuldverhältnisse, Breslau 1898.
A. Merkel, Juristische Enzyklopädie, Berlin und Leipzig 1885; 2. Aufl. 1900.
R. Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigem Handeln; Straßburg 1895.
Merz, Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Tierhalters, in d. Bl. f. Rechtsanw. 67. Jahrg. 1902 S. 165—172.
Mommsen, zur Lehre vom Interesse, Beitr. z. Obl. R. II, 1855.
Müller, Begriff der unerlaubten Handlung, Halle 1900.
Mugdan, Materialien zum B.G.B., Berlin 1899.
Neumann, Kommentar zum B.G.B., 3. Aufl., Berlin 1903.
Riedner, das Einführungsgesetz, Berlin 1899; 2. Aufl. 1902.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.

Oetker, Über Notwehr und Notstand nach den §§ 827, 828, 904 d. B.G.B. in Bernhöft u. Binder Heft 4 u. 5 (1902) S. 237 ff.
Otto, im Sächsischen Archiv, Bd. 9 S. 22 ff.
Planck, Kommentar zum B.G.B., 1. u. 2. Aufl., Berlin 1900.
Radbruch, die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berliner Diss. 1902.
G. Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung, im Archiv f. zivile Praxis Bd. 88 (1898), S. 285 ff.
M. Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des B.G.B. zur objektiven Schadensersatzpflicht, Freiburg 1896.
M. Rümelin, die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, im Arch. f. zivil. Pr. Bd. 90 (1900) S. 171 ff.
Ruhm, das eigene Verschulden des Verletzten, Greifswalder Diss. 1898.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1899.
Schneider, zu § 833 B.G.B., im „Recht" 1903 S. 203.
Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B., Berlin 1897.
Skolny-Caro, B.G.B., Berlin 1898.
Soergel, Rechtsprechung 1900/01, 1902.
Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897.
v. Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, München I. 1899; II. 1901.
Steinbach, die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden, Wien 1888.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts; 3. Aufl. bes. v. Lehmann 1893 ff.
Sturm, das Recht der Tiere (Beiträge zum römischen Recht), Naumburg 1891.
Unger, Handeln auf eigne Gefahr, Jena 1893.
ders., Handeln auf fremde Gefahr, Jena 1894.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum B.G.B. u. d. Nebengesetzen I (1903).

Wendt, Eigenes Verschulden, Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 31 S. 137 ff.

Wendt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 87 S. 422 ff.

Weyl, das Verschulden und die verwandten Begriffe im B.G.B., Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 14 S. 79 ff.

Windscheid, Pandekten, 8. Aufl. bes. v. Kipp (1900).

Wulff, Hamburgische Gesetze und Verordnungen, Hamburg 1889—91, Bd. 1—2.

Zimmern, das System der römischen Noxalklagen, Heidelberg 1818.

Zitelmann, das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

Einleitung.

§ 1.

Kurze Vorgeschichte der §§ 833, 834 B.G.B.

Die Haftung für Schaden, den Tiere veranlaßt haben, war bisher in den verschiedenen Rechten, die früher innerhalb des Geltungsbereichs des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung kamen, in der verschiedensten Weise geregelt.

So ließ im Anschluß an das reine römische Recht das Gemeine Recht den Eigentümer des Tieres — abgesehen von dem Falle der actio legis Aquiliae — nur haften, wenn das Tier die schädigende Handlung entgegen der seiner Gattung eigenen Lebensgewohnheit, contra naturam (seit der Glosse zu l 1 § 7 Dig. 9, 1 contra naturam sui generis), begangen hatte [1]). Es mußte also ein Schaden angerichtet sein, wie er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwarten war. Damit war zugleich die Anwendung der actio de pauperie auf Schaden, den wilde Tiere angerichtet hatten, ausgeschlossen, da man annahm, daß diese secundum naturam sui generis gehandelt hätten. Der Beschädigte mußte diese actio [2]) gegen den je-

[1]) pr. Inst. si quadr. paup. 4, 9: Animalium nomine, quae ratione carent, si qua lascivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege XII Tab. prodita est. Quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex XII Tab. scripta est; ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit. Haec autem actio in iis, quae contra naturam moventur, locum habet, ceterum si genitalis sit feritas, cessat. — l 1 § 7 Dig. 9, 1: Et generaliter haec actio locum habet, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit.

[2]) Die actio de pauperie, die ursprünglich nur bei quadrupedibus gegeben war, wurde durch l 4 l. c. auch auf andere Tiere, z. B. Hühner, Affen (= Vierhänder) u. s. w. ausgedehnt.

weiligen Eigentümer des schädigenden Tieres zur Zeit der Erhebung der Klage richten (noxa caput sequitur)[3]. Der Eigentümer konnte sich jedoch dadurch befreien, daß er das Tier an den Beschädigten auslieferte (noxae datio). War aber eine Obhut versäumt oder durch Mangel an Gewandheit oder Tüchtigkeit in der Lenkung von Tieren, die an Orten des Verkehrs benutzt wurden, ein Schaden zugefügt, so gab diese schuldhafte Handlung des Lenkers dem Beschädigten die actio legis Aquiliae[4]. Der Unterschied zwischen diesen beiden Klagen beruhte auf der Verschiedenheit des Haftungsgrundes: Die actio legis Aquiliae erforderte ein Verschulden, die actio de pauperie verlangte ein solches nicht[5]. Mit dem Verschuldungsprinzip wäre auch der Satz noxa caput sequitur nicht vereinbar gewesen.

Das Erfordernis, daß das schädigende Tier contra naturam gehandelt haben müsse, stellte das ältere deutsche Recht nicht auf[6]. Andererseits haftete nach ihm der Eigentümer[7] für seine Tiere unbedingt, einerlei ob es sich um wilde oder zahme, nutzlose oder nützliche Tiere handelte, ohne Rücksicht darauf, ob das Tier gut oder mangelhaft gehütet war, ob der Schaden vorauszusehen war oder nicht. Darin machte es allerdings einen Unterschied, ob es sich um Tiere handelte, die ihrer Natur nach gefährlich waren oder als ungefährlich galten. Bei der ersteren Art war die Haftung in allen Fällen strenger, mochte den Eigentümer bei der Bewahrung des Tieres ein Verschulden treffen

---

[3]) l 1 § 12 l. c.: et in quadrupedibus noxa caput sequitur.

[4]) l 1 § 4 l. c.: — — quod si propter — — culpam mulionis — — quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit, damnique iniuria agetur.

[5]) Der Unterschied zwischen der rechtlichen Konstruktion der actio legis Aquiliae und der actio de pauperie geht aus folgenden Stellen hervor: l 44 pr. Dig. 9, 2: In lege Aquilia et levissima culpa venit; pr. Inst. 4, 9: Pauperies autem est damnum sine iniuria datum facientis; nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Haec quod ad noxalem pertinet actionem.

[6]) Wegen der älteren geschichtlichen Entwickelung in den deutschen Stammesrechten verweise ich auf das eingehende Werk von Isay, abgedruckt in Iherings Jahrbüchern Bd. 39.

[7]) Vgl. unten § 7.

oder nicht[8]). Andererseits trat diese strenge Haftung aber auch nur ein, falls es sich um gefährliche Tiere handelte[9]), dagegen blieben sonstige Fälle der Verschuldung im heutigen Sinne unberücksichtigt. Eine Ausnahme von den genannten Grundsätzen findet sich im Sachsenspiegel und den mit ihm verwandten Gesetzen. Hier bestand für den Fall, daß der Tierhalter im Verschulden war, ausschließlich persönliche Haftung, ohne die Möglichkeit, sie durch Preisgabe des Tieres abzuwenden[10]). Diese Bestimmung ist wohl darauf zurückzuführen, daß das ältere deutsche Recht den Grundsatz der Sachhaftung hatte, d. h. das Tier festzunehmen und als Entschädigung zu behalten gestattete, besonders in Fällen, wo es sich um herrenlose oder ohne Aufsicht betroffene Tiere handelte, sodaß also hier gewissermaßen das Tier selbst für seine Handlung büßen mußte[11]).

Auch das deutsche Recht gestattete dem Eigentümer, sich durch Preisgabe des Tieres seiner Haftpflicht zu entledigen, allerdings, wie oben erwähnt, nur dann, wenn ihn kein Verschulden traf. So konnte z. B. nach gemeinem sächsischen Recht der Eigentümer, nachdem er erfahren hatte, daß sein Tier einen Schaden angerichtet habe, sich dadurch befreien, daß er das Tier sofort derelinquierte, und der Beschädigte konnte dann das Tier an sich nehmen und sich schadlos halten.

Die actio de pauperie des römischen Rechts war zwar rezipiert worden, aber sie wurde unter der Einwirkung deutsch-

[8]) A. M. Stobbe, Handbuch V S. 412, Planck I S. 409, Wulff II S. 223, Anm. 1. Wie hier Hoffmann, Haftung nach Hamburger Recht, S. 14; vgl. auch die dort genannten Quellen.

[9]) In manchen deutschen Stammesrechten tritt die Neigung hervor, die Frage, ob ein Tier in concreto gefährlicher Natur und die Haftung für es daher strenger zu gestalten sei, dann zu bejahen, wenn vorher bei der Obrigkeit Klagen über es eingelaufen waren und der Eigentümer verwarnt worden war. Auch darauf wurde Gewicht gelegt, ob den Tieren ihre Mittel zum Schädigen möglichst genommen sind, z. B. ob dem Eber die Zähne ausgebrochen sind. Vgl. Hoffmann a. a. O. S. 5 u. 7 und die dort Zitierten.

[10]) Sachsenspiegel II, 62.

[11]) Es sei hier an das sog. Schüttungsrecht erinnert. Der Grundgedanken des alten deutschrechtlichen Satzes „Gänse zahlen mit dem Kopf" ist insofern erhalten geblieben, als noch heute die Landesrechte bezüglich der im Freien betroffenen Tauben Aneignungsrechte gewähren. Vgl. unten § 4.

rechtlicher Ideen vielfach umgebildet. So schlossen sich das Badische Landrecht [12]) und das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch [13]) dem Gemeinen Recht im wesentlichen an, sie ließen jedoch das Erfordernis, daß das Tier contra naturam gehandelt haben müsse, und den die Passivlegitimation beeinflussenden Satz noxa caput sequitur fallen, wie es dann auch die meisten neueren Gesetzgebungen taten. Die beiden genannten Gesetzgebungen und der dem Badischen Landrecht zu Grunde liegende Code Napoléon [14]) lassen den Eigentümer [15]) des schädigenden Tieres ohne jede Rücksicht auf Verschulden haften. Doch kann nach den ersteren beiden Gesetzen die Ersatzpflicht durch die Hingabe des Tieres an den Beschädigten, nach Badischem Landrecht auch durch die Zahlung seines höchsten Wertes, ausgeschlossen werden. Dabei macht aber das Sächsische B.G.B. die Befugnis der noxae datio von dem Nachweise abhängig, daß der Eigentümer bei der Beaufsichtigung des Tieres nichts verschuldet hat, läßt jedoch diese Regel nur bei Haustieren gelten. Mit diesem Erfordernis des Nachweises

---

[12]) Badisches Landrecht, § 1385: [In gleicher Weise] ist der Eigentümer eines Tieres, sowie derjenige, der sich dessen bedient, letzterer jedoch nur für die Zeit, da es zu seinem Gebrauch war, verbindlich, den Schaden zu ersetzen, den das Tier verursacht, es mag in ihrer Gewalt sich befunden haben, entlaufen oder verirrt gewesen sein.

§ 1385 a: Wer jedoch das Tier hingibt oder den höchsten Wert desselben bezahlt, kann zum Ersatz einer höheren Schadensrechnung nicht angehalten werden.

[13]) Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 1561: Haben Haustiere Schaden angerichtet, so haftet derjenige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigentümer gewesen ist, für Schadensersatz. Kann er jedoch nachweisen, daß er bei Beaufsichtigung des Tieres nichts verschuldet hat, so kann er sich durch Überlassung des Tieres an den Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien und wird von jeder Verbindlichkeit frei, wenn, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne sein Verschulden das Tier gestorben oder abhanden gekommen ist.

[14]) Code civil § 1385: Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

[15]) Vgl. unten § 7.

der Schuldlosigkeit für die noxae datio neigt das Sächsische B.G.B. schon zu einer folgenden Gruppe hin [16]).

Diese andere Gruppe von Kodifikationen hat den Gedanken zu Grunde gelegt, daß für den durch Tiere veranlaßten Schaden der Eigentümer nur dann haftet, wenn der Schaden aus der verabsäumten Aufsicht über sie entspringt, d. h. wenn der Eigentümer bei der Aufsicht über seine Tiere seine Pflicht vernachlässigt hat. Sie verlangt vom Beschädigten den Nachweis, daß der Eigentümer schuldhaft gehandelt habe, sodaß hier die Beschädigung durch das Tier in der Gestalt des aquilischen Delikts erscheint und die allgemeinen Deliktsgrundsätze für die rechtliche Beurteilung maßgebend sind. Es sind dies das Preußische Allgemeine Landrecht [17]), das Österreichische Gesetzbuch [18]) und der Hessische Entwurf [19]).

Im Gegensatz hierzu gelangte eine dritte Gruppe — es waren dies der Bayrische Entwurf [20]), der Dresdener Entwurf [21])

---

[16]) Betreffs eines weiteren Unterschieds in dieser Gruppe, nämlich hinsichtlich des Ersatzpflichtigen, vgl. unten § 7.

[17]) Preuß. A.L.R. I, 6. § 73: Bei anderen von Natur unschädlichen Tieren haftet der Eigentümer nur für den Schaden, welcher aus der verabsäumten Aufsicht über sie entspringt.

[18]) Österreichisches Gesetzbuch § 1320: Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Kann niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten.

[19]) Hessischer Entw. Art. 670, 2: In Ansehung der Haustiere haftet der, welcher sie hält, für den Ersatz des einem Anderen durch ein solches Tier verursachten Schadens nur, wenn er die ihm obliegende Pflicht der Verwahrung vernachlässigt hat.

[20]) Bayrischer Entw. Art. 948, 2: Den durch Haustiere verursachten Schaden hat derjenige zu ersetzen, welcher sie hält oder vorübergehend in Besitz hat, sofern er nicht nachweisen kann, daß er das Tier gehörig beaufsichtigt oder verwahrt habe.

[21]) Dresdener Entw. Art. 1025, 2: Wer ein Haustier hält, haftet für den von demselben verursachten Schaden, wenn er das Tier nicht gehörig verwahrt und beaufsichtigt hat. Daß ... das Haustier in der erforderlichen Weise verwahrt oder beaufsichtigt worden sei, hat derjenige, welcher das Tier hält, zu beweisen.

und das Schweizerische Bundesgesetz [22]) — schon dazu, ein Verschulden des Tiereigentümers zu präsumieren, indem sie diesen verantwortlich machten, sofern er nicht nachwies, daß ihn bezüglich der Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres keine Schuld treffe.

Besonderheiten bieten von diesen Gesetzen bezw. Gesetzentwürfen noch der Hessische und der Bayrische Entwurf, die in Übereinstimmung mit der bereits erwähnten Vorschrift des Sächsischen B.G.B. den Halter reißender oder sonst ihrer Gattung nach schädlicher Tiere ohne Rücksicht darauf haften lassen, ob er dieselben gehörig verwahrt hat oder nicht [23]) [24]). Ebenso macht das Preußische Landrecht [25]) auch ohne nachgewiesene Verschuldung denjenigen verantwortlich, der zwar ihrer Gattung nach nicht schädliche, aber auch im Haushalt nicht erforderliche Tiere hält, dabei jedoch die Haftung auf den unmittelbar entstandenen Schaden beschränkend.

Der erste Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich (31. Januar 1888) brachte in seinem § 734 folgende Vorschrift:

> Wer ein Tier hält, ist verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das

---

[22]) Schweizerisches Bundesgesetz über das Obligationenrecht, Art. 65: Für Schaden, welchen ein Tier anrichtet, haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewandt habe.

[23]) Hessischer Entw. Art. 670, 1: Wer reißende oder ihrer Natur nach schädliche Tiere hält, haftet für jeden Schaden, welchen sie anderen zufügen, insoweit diese ihn nicht selbst veranlaßten.

[24]) Bayrischer Entw. Art. 948, 1: Wer reißende oder sonst ihrer Natur nach schädliche Tiere besitzt, haftet für jeden Schaden, welchen diese Tiere verursachen, ohne Rücksicht darauf, ob er dieselben gehörig verwahrt hatte oder nicht.

[25]) Preußisches Allgemeines Landrecht I, 6 § 72: Wer Tiere hält, die zwar ihrer Natur nach nicht schädlich sind, aber auch in der ländlichen oder städtischen Haushaltung nicht gebraucht werden, der haftet für allen durch selbige, auch ohne seine besondere Schuld verursachten unmittelbaren Schaden. — Das preußische Recht war das einzige, welches die Haftung ausdrücklich auf den unmittelbar entstandenen Schaden beschränkte.

Tier an der Zufügung von Schaden zu hindern. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Halter des Tieres zum Ersatze des daraus einem Dritten entstandenen Schadens ... verpflichtet.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den Halter des Tieres übernommen hat.

Damit stellte sich dieser Entwurf auf den Deliktsstandpunkt, er statuierte eine Aufsichtspflicht, deren Verletzung als unerlaubte Handlung angesehen werden und Schadensersatzpflicht zur Folge haben sollte. Man glaubte zunächst, den Boden des Delikts aus legislativen Gründen nicht verlassen zu dürfen [26]), doch geschah es gleichwohl unter dem Einfluß der jüngeren, hauptsächlich auf französischem Rechte beruhenden Gesetzgebungen.

Im zweiten Entwurf, der dem Bundesrat [27]) und dann mit geringen Änderungen dem Reichstag [28]) zur Vorlage diente, erschien diese Vorschrift als § 756 schon in veränderter Fassung. Sie lautete hier:

Wird durch ein Tier ein Mensch getötet, oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den entstandenen [29]) Schaden zu ersetzen.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier entstanden ist und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde [30]).

Sie wollte also, indem sie sich auf den Standpunkt des Preußischen Landrechts stellte (I, 6, §§ 70—78), den Tierhalter bei Haustieren nur dann haften lassen, wenn ihm mittelbar oder

---

[26]) Vgl. Motive S. 811.

[27]) Bundesratsvorlage § 818.

[28]) Reichstagsvorlage § 817.

[29]) In der Bundesratsvorlage lautete der Text „entstandenen", in der Reichstagsvorlage „daraus entstehenden".

[30]) Vgl. Protokolle S. 1121 ff.

unmittelbar, z. B. durch mangelhafte Beaufsichtigung oder Verwahrung des Tieres, ein Verschulden zur Last gelegt werden konnte, und zwar, da sie ein Verschulden präsumierte, unter Umkehrung der Beweislast. Dagegen sollte der Halter von wilden, d. h. reißenden oder sonst schädlichen oder gefährlichen Tieren ohne Rücksicht auf Verschulden haften.

Der Reichstag hat nur den ersten Satz stehen gelassen. Zu der Streichung des zweiten Satzes sagt der Kommissionsbericht:

> Ein Antrag, den zweiten Satz des § 817 zu streichen, also auch denjenigen, welcher ein Haustier hält, für den von diesem angerichteten Schaden unbedingt haften zu lassen, wurde von dem Antragsteller und anderen Mitgliedern unter dem Hinweis auf die öff. Sicherheit begründet, wie sich denn auch die gleiche Bestimmung des franz. Rechts durchaus bewährt habe.
>
> Regierungsseitig wurde der Antrag namentlich durch den Hinweis darauf bekämpft, daß eine soweitgehende, insbes. dem preuß. Rechte fremde Haftung in unbilliger Weise alle diejenigen belaste, welche vermöge ihres Berufes genötigt seien, Haustiere zu halten. Der Antrag wurde indes angenommen und dieser Beschluß auch in zweiter Lesung aufrecht erhalten, nachdem einem Antrag auf Wiederherstellung der Regierungsvorlage gegenüber auf die nicht wenigen durch das Halten von großen Luxushunden hervorgerufenen Körperverletzungen hingewiesen und betont war, daß auch, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die hiermit für Andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse[31]).

So entstand die Vorschrift des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Was die im § 834 B.G.B. gegebene Vorschrift anlangt, die weder im römischen noch im Gemeinen Recht, weder im älteren deutschen Recht noch in den jüngeren Gesetzgebungen eine

[31]) Kommissionsbericht S. 109. — Vgl. den stenograph. Bericht aus der 117. Sitzung vom 30. Juni 1896 bei der dritten Beratung im Plenum.

besondere Regelung erfahren hatte, so war sie im I. Entwurf als zweiter Absatz des oben genannten § 734 aufgeführt. Zwar beabsichtigte man, die Verpflichtung des Halters auf gehörige Auswahl und Beaufsichtigung seines Vertreters zu beschränken[32]), doch ließ man bei der Abänderung, die der § 734 des I. Entwurfs infolge der Kritiken und Gegenentwürfe von Grund aus fand, dieses Prinzip fallen und statuierte die Haftung beider als Gesamtschuldner. So wurde dieser Vorschrift von der Kommission in § 734a ein besondere Platz angewiesen und so tauchte sie als § 757 im II. Entwurf in entsprechender Veränderung wieder auf.

Ihre Entwickelung ist eng mit der des § 833 verknüpft und deshalb machte sie auch getreulich dessen Wechsel in der Fassung, soweit sie von grundlegender Bedeutung waren, mit. Die einzige Veränderung, die sie aus sich selbst heraus erfuhr, war die, daß die Reichstagskommission noch die Worte „durch Vertrag" einschaltete[33]). Die Vorschrift lautet nunmehr:

> § 834: Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

§ 2.

Die rechtliche Natur der Haftung für Tierschaden.

Das B.G.B. regelt im 25. Titel des II. Buches die „Unerlaubten Handlungen" und begreift darunter außerkontraktliche Begehungen oder Unterlassungen, die, ohne daß sie von den Normen des Strafrechts berührt zu werden brauchen, in den Rechtskreis eines Anderen schädigend eingreifen und ihren Urheber für den Schaden verantwortlich machen. Sie können deshalb rein zivilrechtlicher Natur sein, weil die Grenzen der Rechts-

[32]) Vgl. Motive S. 812.

[33]) Vgl. Kommissionsbericht S. 108 u. 109 zu VIII, 2 u. X.

kreise, innerhalb deren der Einzelne seinen Interessen nachgeht, leicht überschritten werden können, ohne daß es dazu eines Eingreifens bedürfte, dessen Tatbestandsmerkmale zugleich ausreichen, den Rahmen einer strafrechtlichen Bestimmung auszufüllen.

Freilich verlangen die Vorschriften der §§ 823 bis 826 dieses Titels, die eigentlichen unerlaubten Handlungen, immerhin das Moment des wiederrechtlichen Eingriffs oder des Zuwiderhandelns gegen die guten Sitten. Eine derartige Handlung, die eine Verletzung fremder Rechtsgegenstände zur Folge hat, kennzeichnet das Verschulden auf Seiten des Verletzenden und dieses ist der Rechtsgrund für seine Haftpflicht: Das legislative Prinzip der Haftung aus eigentlichen unerlaubten Handlungen ist das Verschulden.

Das Verschuldungsprinzip gibt wohl für die Regel der Fälle einen billigen Maßstab zur Bestimmung der Schadenshaftung, aber es kann nicht in allen Fällen ausreichen[1]). Eine Schwierigkeit entsteht nämlich durch die Art der mit diesem Prinzip gegebenen Verteilung der Beweislast. Denn sobald der Geschädigte den von ihm zu fordernden Nachweis, daß der Schaden von dem Gegner verursacht sei — nicht im Sinne von „verschuldet" —, nicht zu erbringen vermag, wird der Ersatzanspruch illusorisch. Das Recht hat jedoch hierfür einen Ausweg gefunden, indem es in Fällen, wo die Beweislast für den Verletzten zu drückend erschien, ein Verschulden präsumiert und dem Verletzenden den Nachweis seiner Schuldlosigkeit auferlegt[2]). Wenn er nun diesen Nachweis nicht erbringt, so wird ihm, auch wenn ihn tatsächlich kein Verschulden trifft, doch die Haftung auferlegt — Haftung ohne Verschulden —[3]) [4]).

[1]) Vgl. Dernburg B.G.B. § 395.

[2]) So z. B. §§ 827, 2; 828, 2; 831; 834 B.G.B.

[3]) Vgl. auch Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, § 1: Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet für den daraus entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eignes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist, [der Unternehmer]. — Der Grund dieser Beweisregelung liegt in der besonderen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes, die eine verschärfte Haftung des Unternehmers als billig erscheinen läßt.

[4]) Matthiaß, Lehrbuch, S. 720.

Die Schadenersatzpflicht ist keine Eigentümlichkeit der Delikte, d. h. der unerlaubten Handlungen im eigentlichen Sinne des Wortes, sie kommt neben der kontraktlichen Schadenersatzpflicht in besonderen, einzeln an verschiedenen Stellen des B.G.B. geregelten Fällen vor, die weder auf Delikt noch auf Kontrakt beruhen. Zu diesen gehören auch die unter §§ 833—835 normierten, unter dem gemeinsamen Titel „Unerlaubte Handlungen" mitaufgeführten Vorschriften, mit denen das B.G.B. weit über den Begriff der Delikte hinausgegangen ist. Es handelt sich dabei um Ereignisse, die ohne „unerlaubt" und ohne „Handlungen" des Ersatzpflichtigen zu sein, doch vom Gesetz mit der Wirkung bekleidet sind, bei Eintritt eines Schadens eine Ersatzpflicht zu erzeugen[5]). Sie erinnern an die Quasidelikte des römischen und Gemeinen Rechts, die obligationes quasi ex delictu. Es sind Obligationen, deren Entstehung schlechthin an das bloße Vorliegen bestimmter Tatsachen geknüpft sind. Sie gehen insofern über den Begriff des Deliktes hinaus, als sie einige von dessen grundlegenden Voraussetzungen nicht erfordern, so z. B. daß der verletzende Faktor ein Mensch sei oder daß im Einzelfalle ein Verschulden vorliege[6]). Zwar verlangt ihr Begriff nicht, daß der sonst maßgebende Grund der Verschuldung hier fehle, sie setzen nur im Gegensatz zu den Delikten höchstens eine positive Pflicht zu außerkontraktlicher Sorgfalt voraus und präsumieren aus dem Grunde, weil gewisse Interessen nicht ohne Gefährdung Anderer verfolgt werden können, eine Garantiepflicht der Interessenten für allen Schaden, der einem Anderen gelegentlich der Verfolgung ihrer Interessen erwächst. Auch wird für manche Fälle das Interesse der öffentlichen Sicherheit dazu führen, eine Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf Verschulden aufzuerlegen. Der Grundgedanke dabei ist der, daß, wer von einer Sache Vorteil hat, auch für die aus ihr einem Anderen erwachsenden Gefahren einstehen soll. Der legislative Grund dieser Vorschriften liegt in dem Gedanken einer Garantiepflicht und

[5]) Vgl. Habicht, Einwirkung pp. S. 174; Levy S. 13.

[6]) Vgl. Kuhlenbeck, V. d. Pand. zum B.G.B. § 60. Hier wird von dem Unterschied gesprochen, der zwischen Delikten und Quasidelikten im Fehlen „subjektiv-allgemeiner und subjektiv-konkreter Voraussetzungen" liegt.

zwar — im Gegensatz zu dem rechtlichen Grund der Haftung für unerlaubte Handlungen i. e. S. — der Garantiepflicht ohne Rücksicht auf Verschuldung. Im Hinblick auf das letztere pflegt man das hier für die Haftung maßgebende Prinzip auch Gefährdungs- oder Veranlassungsprinzip zu nennen[7]).

Über das Wesen und die juristische Konstruktion der Vorschriften §§ 833, 834 gehen die Ansichten auseinander. Ihre Stellung unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" läßt einen folgerichtigen Schluß nicht zu, denn ihr Inhalt steht mit der Überschrift des Titels nicht in Einklang. Dieser Umstand, daß die §§ 833, 834 unter den „Unerlaubten Handlungen" stehen, rührt auch weniger von ihrem jetzigen Inhalt als vielmehr daher, daß der entsprechende Paragraph des Entwurfs bei Haustieren ein Verschulden verlangte, also auf dem Deliktsstandpunkt stand[8]). Sie haben dann, als dieses Erfordernis gestrichen wurde, samt §§ 835, 829 ihren Platz innerhalb des Rahmens der „Unerlaubten Handlungen" beibehalten. Damit hat der Gesetzgeber nicht sagen wollen, daß in dem Handeln des Tieres, das eine Verletzung verursacht, ein Delikt zu sehen wäre, denn ein Tier kann kein Delikt begehen[9]). Andererseits ist aber auch mit Cosack und Levy der Gedanke einer Fiktion, die den Halter zum Urheber des durch sein Tier veranlaßten Schadens stempelt, zurückzuweisen, denn in diesem Falle hätte doch sicherlich das Gesetzbuch irgendwie auf die persönliche Unschuld des angeblichen Deliquenten Rücksicht nehmen müssen[10]).

Während also die Stellung der §§ 833, 834 ihr Wesen

---

[7]) „Haftung ohne Schuld", Matthiaß; „Prinzip des aktiven Interesses", A. Merkel; „Prinzip, daß jeder sein eignes Interesse nur auf eigne Gefahr geltend macht", Unger; „Prinzip der Gefährdungshaftung", Rümelin. Vgl. auch neustens Hoffers, S. 14 ff., der sich der Theorie von Rümelin anschließt.

[8]) Vgl. oben § 1; Levy, S. 8 ff., sowie S. 15.

[9]) Darüber waren sich die Römer vollkommen klar (vgl. oben § 1 Anm. 5). Die germanischen Stammesrechte schienen allerdings noch an ein Delikt des Tieres zu glauben (vgl. Isay, a. a. O.); vgl. oben § 1 Anm. 11, sowie Goslich in Gruchots Beitr. 1903 Heft 1 p. 1.

[10]) Cosack B.G.B. § 166 (S. 614 c); Levy, S. 18.

nicht mit Sicherheit erkennen läßt, mag ihr Inhalt dazu geeigneter sein.

Daß zunächst einmal das Halten von Tieren, das in Verbindung mit der Tatsache der Verletzung den gesetzlichen Haftungsgrund abgibt, an sich kein Delikt ist, ist wohl unbestritten. Es ist durch die Bedürfnisse des Lebens geboten, mag es nun zu gewerblichen oder wissenschaftlichen Zwecken oder zum Vergnügen geschehen, und der Verkehr hat sich daran gewöhnt. Niemand sieht darin etwas Unerlaubtes. Daß die Polizei im Interesse der öffentlichen Sicherheit das Halten gewisser Tiere von ihrer Erlaubnis abhängig macht, ist hier nicht in Betracht zu ziehen, denn das Halten derartiger Tiere wird erst dann zum Delikt, wenn die geforderte Erlaubnis nicht eingeholt worden ist oder die von der Polizei zur Voraussetzung ihrer Erlaubnis gemachten Vorsichtsmaßregeln nicht beachtet werden [11]).

Neumann konstruiert nun mit Zuhilfenahme der Garantiepflicht aus dem „Halten" ein Delikt. Er führt aus [12]), die Tatbestände der §§ 833, 835, 836 seien dahin aufzufassen, daß es eine unerlaubte Handlung sei, ein Tier zu halten, Jagdrecht zu haben, eine Gebäude zu besitzen, ohne die hiermit verbundenen Gefahren von Anderen fern zu halten. Keine unerlaubten Handlungen seien dagegen diejenigen außerhalb eines Schuldverhältnisses liegenden Rechtsverhältnisse, welche, ohne einen der in §§ 823 ff. geregelten Tatbestände zu erfüllen, eine Schadensersatzpflicht auf Grund besonderer Vorschriften begründeten, z. B. §§ 122, 231, 867, 904, 962 B.G.B.

Neumann hat damit den Grundgedanken der Haftung aus 833 wohl erfaßt, aber — und das ist sein Irrtum — er hat übersehen, daß damit das „Halten" noch kein Delikt wird. Der dauernde Zustand, daß ich ein Tier halte, sollte dadurch ein Delikt werden, daß ich mir vornehme, bei etwaigen Schaden, den es anrichtet, nicht haften zu wollen? Das ist unmöglich eine schuldhafte und widerrechtliche Verletzung einer fremden Rechtssphäre! Und wenn nun dieser Zustand dadurch ausgelöst

---

[11]) Vgl. § 367 Ziff. 11 St.G.B.

[12]) Neumann, Handausgabe des B.G.B. Anm. 2 zu § 833.

wird, daß mein Tier einen konkreten Schaden anrichtet, begehe ich dann ein Delikt, wenn ich sage „Ich will nicht haften"? Es ist hier ebensowenig wie in §§ 122, 231, 867 u. s. w., die Neumann doch für erlaubte Handlungen mit nachfolgender Schadensersatzpflicht hält, eine Schuld zu finden, also ist damit der Annahme eines Deliktes, das im Halten des Tieres gefunden werden sollte, jeder Boden entzogen.

Sodann fragt es sich, ob die Schadensersatzpflicht sich an die Tatsache des eingetretenen Schadens ohne weiteres knüpft. Nach dem Wortlaut von § 833 ist diese Frage zu bejahen. Der § 834 ist von derselben inneren Struktur wie 833. Auch bei ihm knüpft sich die Haftung einfach an die Tatsache des Schadens. Nur soll hier die Haftung nicht immer und überall eintreten, sondern durch den in Satz 2 zugelassenen Beweis ausgeschlossen werden können. Daraus, daß dieser Beweis zugelassen ist, ergibt sich wohl eine Schuldpräsumtion für den ersten Satz, nicht aber kann aus dieser Beweismöglichkeit und dieser Möglichkeit, die Haftung (des Aufsichtsübernehmers) auszuschließen, ein Schluß auf die Deliktsqualität des Tatbestandes in Satz 1 gezogen werden.

Nach alledem ist also als feststehend anzunehmen, daß die Verantwortlichkeit aus 833 nicht auf dem Verschuldungsprinzip beruht [13]).

Es bleibt somit noch die Frage übrig, ob die der Haftung aus 833, 834 zu Grunde liegenden Tatbestandsmerkmale des schädigenden Ereignisses ein Quasidelikt des Tierhalters darstellen. Planck bestreitet auch dies. Er führt in seinem Kommentar [14]) aus: dem B.G.B. sei das Institut der Quasidelikte überhaupt unbekannt; allerdings lasse es in einer Reihe von Rechtsverhältnissen eine Haftung eintreten, bei denen eine gewisse Ähnlichkeit mit unerlaubten Handlungen vorzuliegen scheine; auf welchen Grund die Haftung in diesen verschiedenen Fällen zurückzuführen sei, könne dahin gestellt bleiben, die Frage

[13]) So vereinen ausdrücklich die Deliktsnatur: Lindelmann (a. a. O. S. 86), Planck (zu § 833), Cosack (a. a. O. § 166), Levy (a. a. O. S. 9), Bernhöft (a. a. O. S 5). Vgl. Hoffers S. 11 ff.

[14]) Planck, Com., Anm. 6 zum 25. Titel.

sei für jeden einzelnen Fall zu prüfen; unzulässig aber sei es, wenn man die Vorschriften über unerlaubte Handlungen direkt oder entsprechend auf diese Rechtsverhältnisse anwenden wollte; neben den für das einzelne Rechtsverhältnis gegebenen besonderen Vorschriften seien vielmehr nur die allgemeinen für Schuldverhältnisse überhaupt aufgestellten Regeln maßgebend; die Vorschriften des 25. Titels griffen nur Platz, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne dieser Vorschriften vorliege; treffe letzteres aber zu, so fänden sie Anwendung, auch wenn im einzelnen Falle eine Ersatzpflicht ohne Verschulden begründet sei; dies entspreche der Auffassung des Gesetzes und treffe auch insbesondere bei Haftung für durch Tiere veranlaßten Schaden zu.

Dieser Ausführung von Planck vermag ich nicht beizupflichten. Vor allem möchte ich gegenüber der Bemerkung, das B.G.B. kenne Quasidelikte überhaupt nicht, darauf hinweisen, daß die vereinzelte Aufführung von Tatbeständen, die ohne Delikt oder Rechtsgeschäft Schadensersatzpflicht begründen, noch nicht gestattet, auch hinsichtlich der unter dem 25. Titel mitaufgeführten derartigen Tatbestände das Institut der Quasidelikte überhaupt zu verleugnen. Weshalb solche den unerlaubten Handlungen ähnliche Tatbestände, die — soweit dies ihrem besonderem Inhalte nach möglich ist — nach denselben Regeln behandelt werden wie diese, nicht den unerlaubten Handlungen ähnliche, zu Schadensersatz verpflichtende Handlungen = Quasidelikte sein sollen, ist unerfindlich, besonders aber bezüglich des Falles § 833, wo für eine von dem Tier verübte schädliche Handlung der Tierhalter haften soll, gleichsam als ob er selbst sie begangen hätte, also der Fall geradezu so behandelt wird, als handele es sich um ein Delikt des Tierhalters. Schließlich soll damit, daß man diese Tatbestände als Quasidelikte bezeichnet, doch nichts weiter gesagt sein, als daß die Vorschriften über Delikte i. e. S. hier in vielen Hinsichten analog angewendet werden [15]). Planck steht denn auch allein mit dieser Ansicht. Die meisten Schriftsteller entscheiden diese Frage nicht ausdrück-

---

[15]) Matthiaß, Lehrbuch S. 720.

lich, lassen aber aus der ganzen Behandlung des Stoffes schließen, daß sie in dem Tatbestand von 833 ein Quasidelikt sehen. Ausdrücklich für die Annahme der Natur des Quasidelikts hat sich Kuhlenbeck entschieden, ebenso Enneccerus-Lehmann, die die Tatbestände aus 833 und 835 als „uneigentliche unerlaubte Handlungen, Quasidelikte" bezeichnen [16]).

Die Folge der Quasideliktsnatur ist die, daß die Vorschriften, welche Konsequenzen des Verschuldungsprinzips sind, hier zwar nicht allgemein anzuwenden sind, aber doch stets da, wo die uneigentlichen unerlaubten Handlungen mit den eigentlichen übereinstimmen. Daß solche Vorschriften, deren spezieller Inhalt oder Wortlaut zweifellos nur an die Handlung von Personen anknüpft (z. B. § 830), nicht in Frage kommen, bedarf keiner weiteren Begründung [17]). Die Ansicht von Müller, jedenfalls seien diejenigen Bestimmungen hier unanwendbar, in denen ausdrücklich von unerlaubten Handlungen gesprochen werde, ist bedenklich, weil in den hinter § 833 stehenden Paragraphen mit den Worten „unerlaubte Handlung" nicht ohne weiteres ein Delikt i. e. S. gemeint zu sein braucht, sondern hierunter allgemein, wie in der Titelüberschrift, die im 25. Titel aufgestellten zu Schadensersatz verpflichtenden Tatbestände zu begreifen sind. Man wird nie fehl gehen, wenn man sich den Gedanken vorhält, daß das Gesetz den Tatbestand aus 833 lediglich bezüglich der Rechtsfolgen, nicht aber, was ja bei der Verschiedenheit des Wesens der einzelnen Vorschriften unmöglich ist, in den Voraussetzungen den Delikten gleichgestellt hat [18]).

---

[16]) Kuhlenbeck, V. d. Pand. z. B.G.B. § 60; Enneccerus-Lehmann S. 259, 269; vgl. auch Oetker a. a. O. S. 240.

[17]) Endemann B.G.B. I § 202 Anm. 8 will für die Haftung aus 833 alle die für die unerlaubten Handlungen gegebenen Normen anwenden ebenso Cosack § 166 und v. Liszt, Deliktsobl. S. 107. Anders dagegen Dernburg § 395, Anm. 4, Isay S. 304 ff., 318 f., Müller, Begriff der unerl. Hdlg., S. 26 ff., 30 f., 35, s. Im übrigen vgl. hierzu Cohn in Gruchot Bd. 43 S. 386, Enneccerus-Lehmann S. 783, Levy S. 14 ff., Goldmann-Lilienthal S. 184 Anm. 3, Planck, Vorbemerkung zum 25. Titel, Matthiaß § 143, Linckelmann S. 8, 84, 82 Anm. 2 neustens Hoffers, S. 27 ff.

[18]) Vgl. Levy, a. a. O. S. 18.

Hauptteil.

§ 3.

Der ursächliche Zusammenhang.

Die Vorschrift des § 833 setzt voraus, daß die Verletzung — unter dieser gemeinsamen Bezeichnung seien in der Folge der Kürze halber die Tötung eines Menschen, die Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit und die Beschädigung einer Sache zusammengefaßt — durch ein Tier erfolgt ist.

Von vornherein erscheint schon die Annahme ausgeschlossen, als ob damit eine unmittelbar durch den Körper des Tieres herbeigeführte Verletzung verlangt würde, ein damnum corpore corpori datum, wie es z. B. auch das alte deutsche Volksrecht erforderte, das nur eine Verletzung durch den Huf des Pferdes, das Horn des Rindes, den Biß des Hundes als Verletzung durch das Tier ansah. Eine solche Beengung des Gedankens des Gesetzes widerspräche dem Geist des modernen Rechtes. Es läßt sich vielmehr — und m. E. ist der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck „durch ein Tier" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu bestimmen — aus der Fassung des § 833, die mit den Worten „durch ein Tier" das Tier als Ursache des Schadens voraussetzt, schließen, daß es gleichgültig bleiben kann, ob eine unmittelbare körperliche Einwirkung seitens des Tieres stattgefunden hat oder ob die Verletzung nur mittelbar erfolgt ist [1]). Eine solche mittelbare Verletzung kann geschehen durch einen durch das Tier in Bewegung gesetzten Gegenstand

[1]) Vgl. Entsch. d. R.G. v. 20. II. 02 (VI 399/01), mitgeteilt in der Jur. W. 1902, Beilage S. 214. Ebenso O.L.G. Oldenburg 26. II. 02, mitgeteilt in Rsp. d. O.L.G. Bd. 4 S. 248.

(z. B. einen Wagen, eine nachschleifende Zugleine)[2]) oder durch einen gefahrdrohenden Angriff des Tieres, der aber nicht zur Vollendung gelangt zu sein braucht (z. B. ein ausbrechendes Raubtier springt auf einen Menageriebesucher los, wird aber noch im letzten Augenblick durch einen Schuß des Bändigers getötet; der Besucher hat infolge des furchtbaren Schreckens eine erhebliche Gesundheitsbeeinträchtigung erfahren oder sich bei dem Fluchtversuch verletzt). Es wäre nicht einzusehen, weshalb sich der Begriff der Verursachung auf nicht-psychische Einwirkung beschränken sollte, und es wäre andernfalls zu erwarten gewesen, daß das Gesetzbuch eine dahingehende schärfere Formulierung der Vorschrift des § 833 gebracht hätte.

Wenn also das Tier die „Ursache" des Schadens sein soll, so ist demnach Voraussetzung des § 833, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Tieres und der Entstehung der Verletzung vorhanden ist. Es sei hier gestattet, dies im Strafrecht wie im Bürgerlichen Recht gleich bestrittene Thema nur in den Grundzügen zu zeichnen und statt einer erschöpfenden Behandlung, die hier zu weit führen würde, auf die sehr umfangreiche Litteratur[3]) zu verweisen, zumal es ja für

[2]) Ob die Gegenstände, durch welche die mittelbar zugefügte Verletzung unmittelbar erfolgte, dem Tierhalter gehörten, bleibt außer Betracht. Vgl. unten § 7.

[3]) Vgl. z. B. nur: L. v. Bar, Kausalzusammenhang, 1871; Binding, Normen I S. 112 ff.; Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 37 S. 257 ff.; Brünneck, Die herrschende Kausalitätstheorie, 1897; Buri, Die Kausalität und ihre strafrechtliche Beziehung, 1885; Crome Bd. I § 108; Endemann I § 129; Enneccerus-Lehmann, 2. Aufl. § 160; Haß in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 37 S. 405 ff.; Heilfron B.G.B. II § 74; Helmer, Begriff der fahrlässigen Täterschaft, Straßb. Diss. 1895 S. 31; Heß, Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate, Hamburg 1895; Isay in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 39 S. 308; v. Kries, in der Vierteljahrsschrift für wissensch. Philosophie Bd. 12 S. 260 ff.; Liepmann, Einl. in das Strafrecht, 1900; v. Liszt, Deliktsobligationen, 1898; v. Liszt, Lehrb. des Strafr. § 29; M. Rümelin, Verwendung pp., im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 90 S. 171 ff.; Stammler, Recht der Schuldverh. S. 122 ff.; M. E. Mayer, Kausalzusammenhang im Strafrecht, 1899; neustens Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berliner Diss. 1902 S. 71; Matthiaß S. 346 ff.

den Einzelfall nach § 287 C.P.O.[4]) lediglich Sache der richterlichen Beweiswürdigung sein wird, wann der dem Kläger obliegende Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Tätigkeit des Tieres und der Verletzung des Klägers als erbracht anzusehen ist.

„Ursache" kann jede Bedingung eines Vorgangs sein, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des schädigenden Ereignisses entfallen müßte. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem Ereignis und dem diesem folgenden Schaden ist also jedenfalls dann nicht vorhanden, wenn der Schaden auch unabhängig von jenem Ereignisse eingetreten wäre. Dagegen ist das Oberlandesgericht in Naumburg[5]) zu weit gegangen, wenn es entschieden hat: „Der ursächliche Zusammenhang ist stets gegeben, wenn der Schaden ohne die Tätigkeit des Tieres nicht entstanden sein würde". Das wäre eine logisch unzulässige Umkehrung des vorigen Satzes. Fleischauer gibt ein auch neustens von Goslich aufgenommenes Beispiel[6]), das die Bedenklichkeit dieser Entscheidung beleuchtet: „Ein Kind kommt mit der Hand in die Zahnräder eines von einem Pferde getriebenen Göpelwerks". Hätte das Pferd das Göpelwerk nicht in Bewegung gesetzt, so wäre der Unfall allerdings nicht geschehen, aber deshalb ist das Pferd doch noch nicht die Ursache des Schadens, es war nur die treibende Kraft der Maschine, wie sie ebensogut Wasser oder Elektrizität hätte sein können, und die Ursache des Unfalls ist die Unachtsamkeit des betreffenden Menschen, der das Göpelwerk nicht gehörig gesichert oder das Kind nicht beaufsichtigt hat. Ein Schaden kann im Rechtssinne nicht als Folge einer Tatsache betrachtet werden, wenn diese

[4]) § 287 C.P.O.: „Ist zwischen den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, ... so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung". — Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt auch für die Frage des Kausalzusammenhangs, cf. R.G. VI, 357; IX, 418; X, 65; XXI, 92; Gruchot XXXII, 259; XXXVI, 1230; J.W. 87, 482; 93, 15. — Es ist zu beachten, daß die bloße Möglichkeit des Kausalzusammenhangs nicht genügt.

[5]) Entsch. v. 7. Juni 1901, abgedruckt in Seuff. Arch. Bd. 56 S. 400.

[6]) Fleischauer i. d. Jur. W. 1901 S. 881; Goslich in Gruchot 1. Heft v. 1903 pos. 29.

ihrer Natur nach für die Entstehung des Schadens ganz indifferent war und nur infolge anderer außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde [7]).

So kommt man zu der positiven Formel: Der ursächliche Zusammenhang ist dann gegeben, wenn die Tätigkeit des Tieres eine wesentliche, nächste Bedingung des Erfolges gewesen ist [8]). Dann kann auch da, wo der Schaden nicht mehr unmittelbar durch das Tier zugefügt ist, noch Kausalzusammenhang zwischen der willkürlichen Handlung des Tieres und der Verletzung angenommen werden. Z. B. der Kläger sprang aus dem Wagen, als das Pferd scheute, und verletzte sich den Fuß. Mit Recht hat das Oberlandesgericht Augsburg den Klagan-spruch für begründet erklärt [9]). Der Kausalzusammenhang wird

---

[7]) Enneccerus § 160 p. 2 (2. Aufl.).

[8]) v. Bar: Ursache ist die den regelmäßigen Verlauf der Dinge abändernde Bedingung.

Binding: Ursache ist die zwischen den fördernden und hindernden Bedingungen ausschlaggebende Bedingung.

Birkmeyer: Ursache ist nur die wirksamste Bedingung.

Endemann: Theorie der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, nach welcher dieser durch jede freie Handlung eines Menschen unterbrochen wird, sodaß also bei Ermittelung der Ursache nur bis auf die Handlung desjenigen verkehrsfähigen Menschen zurückgegangen werden dürfte, der der Handlung am nächsten steht. (Für Strafrecht, aber nicht für Zivilrecht geeignet.)

Enneccerus: Ursache ist jede Bedingung, es sei denn, daß sie ihrer Natur nach für den Eintritt des Schadens im Allgemeinen ganz indifferent war und nur infolge außerordentlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde.

v. Kries: Ursache ist jede Tatsache, die, vom Standpunkt des Täters betrachtet, generell geeignet erscheint, den Schaden herbeizuführen (adäquate Verursachung).

v. Liszt: Ursache ist jede Bedingung eines Vorgangs, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Ereignisses entfällt.

Matthiaß: wie oben im Text. (Lehrbuch S. 347.)

Rümelin: fordert, daß die zum Ersatz verpflichtende Handlung den Eintritt des Schadens objektiv begünstige (S. 188, 216, 228, 260 a. a. O.; er nennt seine Theorie: Theorie der adäquaten Verursachung vom Standpunkte der nachträglichen Prognose). Vgl. auch neuestens Hoffers, S. 14 ff.

[9]) Entsch. des O.L.G. Augsburg vom 31. Oktober 1902, mitgeteilt im „Recht", Heft 1 von 1903. Vgl. Hoffers S. 68, 69.

auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Verletzte durch eignes Eingreifen die Möglichkeit der Verletzung geboten hat, insbesondere wenn er in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht zum Schutze Anderer gehandelt hat, ihm also deshalb schuldhafte Mitveranlassung (worauf später eingegangen wird) nicht zur Last gelegt werden kann. Wenn z. B. jemand den mit dem Wagen durchgehenden führerlosen Pferden nachläuft, um — zumal für die gerade aus der Schule kommenden Kinder — Unglück zu verhüten, und dabei von einem Rade des Wagens überfahren wird, so ist der Kausalzusammenhang vorhanden; er würde sogar dann als gegeben angesehen werden müssen, wenn der Mann bei dem Versuche, die Pferde aufzuhalten, gestrauchelt und deshalb gestürzt wäre [10]).

Der Tierhalter kann sich auch nicht damit entschuldigen, daß bei dem Beschädigten besondere Verhältnisse mitgewirkt haben, die die Entstehung der Verletzung selbst oder ihren Umfang erleichtert haben. Z. B. ein Mietpferd wirft den Reiter auf einer Wiese ab, dieser fällt auf den Kopf; da er früher einmal einen Schädelbruch erlitten hatte, so wirkt die Erschütterung tötlich, während sie für einen normalen Menschen nicht so folgenschwer gewesen wäre. Hier haftet der Tierhalter für alle, auch die zufälligen Folgen des zu vertretenden Ereignisses, nicht nur für die sog. adäquate Verursachung, d. h. diejenigen Folgen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet werden konnten (v. Kries) [11]).

Wird aber der schädliche Erfolg nur durch das Zusammenwirken verschiedenartiger aufeinanderfolgender oder nebeneinanderwirkender Ursacher herbeigeführt, so fragt es sich, ob nicht das Ereignis, für das jemand verantwortlich ist, durch die nachfolgenden Ereignisse oder die daneben wirkenden Umstände derart in den Hintergrund geschoben und verdunkelt wird, daß es nicht mehr als eine notwendige und wesentliche Bedingung des Eintritts des Erfolges oder, wie Endemann sagt, „als unentbehr-

[10]) Entsch. des R.G. vom 20. Februar 1902 (VI 399/01), mitgeteilt von Planck i. d. Juristen-Ztg. 1902 Nr. 9. Ob den Verletzten Schuld trifft (war er zur Hülfeleistung verpflichtet?), vgl. unten § 10.

[11]) Matthiaß S. 346, V, A; Heilfron § 74 S. 56.

liches Glied in der Reihe der den Schaden bewirkenden äußeren Vorgänge" nachweisbar ist [12]). So kann zwischen die veranlassende Tätigkeit des Tieres und die allmählich erscheinenden Wirkungen oder voraussichtlichen Folgen der Tätigkeit des Tieres ein anderes Ereignis eintreten, das selbständig den Schaden herbeiführt. Wenn das Mietpferd mit dem Sonntagsreiter durchgeht und auf einen Steinbruch zu rast, in dessen Grund Roß und Reiter zerschmettert ankommen würden, so ist das durchgehende Pferd wohl die Ursache, wenn es mit dem Reiter in den Steinbruch stürzt oder ihn an einem Baume abstreift, nicht aber, wenn der Reiter vor dem Steinbruch von einem Dritten vom Pferd geschossen wird oder wenn er vom Blitz getroffen vom Pferde sinkt.

Anders, wenn der durch das Tier veranlaßte Schaden bereits vollendet ist, ehe ein weiteres schädigendes Ereignis kam. Z. B. ein Hund stiehlt aus einem Fleischerladen, indem er von einem dort hängenden Tierviertel ein Stück abreißt und fortträgt; bald danach nimmt ein Dieb das ganze Viertel mit. Hier hatte der Hund schon einen Schaden veranlaßt. Aber — wendet Isay ein —, dieser Schaden ist nicht mehr vorhanden, er ist durch den Verlust der ganzen Sache konsumiert, und wo ein Schaden nicht mehr vorhanden ist, bedarf es ebensowenig eines Ersatzes wie da, wo ein Schaden überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist, einerlei ob er ersetzt oder durch einen größeren Schaden konsumiert ist; deshalb kann der durch das Tier veranlaßte spezielle Schaden gegen dessen Halter nicht mehr geltend gemacht werden. [13])

Dieser Ausführung von Isay kann ich nicht beipflichten, vielmehr bleibt m. E. der einmal begründete Schadensersatzan-

---

[12]) Heilfron § 74 S. 54; Haß a. a. O. S. 403 ff.; Endemann a. a. O. S. 576 ff.; v. Kries S. 211; Rümelin, Verwendung pp. S. 288 ff., er will den sonst gebräuchlichen Ausdruck „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" vermieden wissen, um Mißverständnisse auszuschließen; der „Kausalverlauf" sei hier unterbrochen, ein gewisser Zusammenhang bestehe trotzdem noch.

[13]) Isay a. a. O. S. 310; vgl. dagegen Haß a. a. O. S. 403, Nr. 49; Oetker a. a. O. S. 312.

spruch bestehen, sodaß also in dem obigen Beispiel der Halter des Hundes für den durch diesen verursachten Schaden haftet, während die zivilrechtliche Haftung des Diebes aus § 823 sich auf den Wert des beschädigten Fleisches beschränkt.

Die wesentlichste Voraussetzung für den Kausalzusammenhang aus § 833 ist aber die, daß es sich um eine Tätigkeit des Tieres handelt, daß die Verletzung durch eine rein willkürliche Bewegung des Tieres, durch eine tierische Regung herbeigeführt worden ist. Das Tier muß also Subjekt der Schadensstiftung und nicht etwa nur ein Werkzeug in der Hand eines Menschen gewesen sein, wie es z. B. der Fall wäre, wenn jemand mit seinem Pferde absichtlich in den Marktstand eines Porzellanhändlers reitet.[14]) Hat das Tier aber lediglich dem Willen und der Lenkung seines Führers gefolgt, also bei seiner Bewegung nur dem von einem Menschen ausgeübten Zwange gehorcht, so ist hierbei der Mensch der Täter (§ 823) und der Schaden nicht „durch das Tier" i. S. des § 833 entstanden.[15])[16])

Fraglich ist es bei dem Falle, wenn der Halter seinen

---

[14]) Vgl. §§ 303, 366[6] St.G.B. in Verbindung mit § 823 B.G.B.

[15]) Entsch. d. O.L.G. Jena v. 8. Januar 1902, mitgeteilt in d. Bl. f. Rechtspfl. i. Th. Bd. 49 S. 64; R.G. v. 6. Februar 1902, mitget. i. Jur. W. 1902 Beil. S. 201; O.L.G. Hamburg v. 14. Mai 1901, mitget. i. d. Hans.G.Z. 1901 Beibl. S. 227; 5. Mai 1902, H.G.Z. 1902 Beibl. S. 198; O.L.G. Frankfurt v. 18. April 1902, Frankf. Rundschau Bd. 36 S. 160.

[16]) Das Gemeine Recht schloß in diesem Falle ebenfalls die actio de pauperie aus, l 1 § 6 Dig. 9, 1: Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio. — Ob aber (wegen des für die actio legis Aquiliae aufgestellten Erfordernisses, daß der Schaden corpore datum sein müsse) hier eine actio in factum concepta oder die actio legis Aquiliae anzuwenden sei, war streitig; l 1 § 7 c. l.: ... Ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis, quam lege Aquilia teneri; utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dederit — und: l 11 § 5 Dig. 9, 2: Item cum eo, qui canem irritaverat, et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit, Aquiliae actionem esse. Sed Julianus: eum demum Aquilia teneri, ait, qui tenuit, et effecit, ut aliquem morderet; ceterum si non tenuit, in factum agendum.

Hund auf jemand hetzt, ob 823 oder 833 anzuwenden ist. Levy [17]) sieht hier in dem Hunde „lediglich ein Werkzeug des Hetzenden" und wendet 823 an. A. M. sind Leske und Oertmann. [18]) Auch die Motive sprechen sich im Sinne der Letzteren aus. [19]) M. E. ist diese Frage von Fall zu Fall zu entscheiden, da doch gerade beim Hetzen eine tierische Regung mitspielt. Ein bissiger Hund ist leichter zu hetzen als ein anderer und läßt sich durch Laute und Bewegungen hetzen, mit denen dies gar nicht beabsichtigt war. Überhaupt darf nicht außer Acht gelassen werden, daß durchaus nicht alle Fälle so liegen, daß sie sich nach den hier aufgestellten Regeln einfach und glatt entscheiden ließen, selbstverständlich gibt es auch Fälle, die auf der Grenze liegen, in denen eine Verbindung der schuldhaften Handlung des Menschen mit der willkürlichen Bewegung des Tieres zu der Verletzung geführt hat, weil die menschliche Handlung bedingend und anreizend für die Bewegung des Tieres gewirkt hat. Es handelt sich hier um die sogenannten Reflexbewegungen. Damit sind hier Bewegungen gemeint, die durch die stimulierende Tätigkeit eines Menschen oder eines von einem Menschen angeregten Tieres ausgelöst werden. Hier kann man nur von Fall zu Fall entscheiden und die Entscheidung wird hier besonders schwierig sein, weil zur Feststellung des Tatbestandes eine außerordentlich scharfe Beobachtung und ein tieferes psychologisches Verständnis der aufeinanderfolgenden, sich gegenseitig auslösenden Bewegungen erforderlich ist. Das einfachste Beispiel ist das bereits erwähnte: Jemand hetzt einen Hund auf einen Menschen. Hat er ihn absichtlich gehetzt, z. B. um den Landstreicher vom Hofe zu treiben, so hat er sich des Hundes wie eines Werkzeugs bedient; hat er ihn dagegen unabsichtlich und unbewußt angeregt, etwa indem er hinter dem Postboten herlief, um ihm noch einen Brief zur Bestellung zu übergeben, der Hund aber sah darin ein Verfolgen und beteiligte sich an der vermeintlichen Verfolgung, indem er voraus-

---

[17]) Levy a. a. O. S. 22.

[18]) Leske, Vergleichende Darstellung von B.G.B. und A.L.R. S. 343; Oertmann, zu 833; vgl. auch Hoffers S. 54, 55.

[19]) Mugdan, Materialien S. 454.

eilte und den Postboten verletzte, so ist wohl eine willkürliche, wenn auch erst durch die Bewegung seines Halters ausgelöste Tätigkeit des Tieres anzunehmen.

Darin besteht eben, wie Goslich[20]) treffend ausführt, die Gefahr der Tierhaltung, „daß ein Tier die Möglichkeit hat, sich selbständig zu bewegen, und daß es diese Bewegung auf Grund eines, wenn auch noch so unvollkommenen Denkprozesses macht. Gerade diese beschränkte Denkfähigkeit, verbunden mit der gänzlichen Unfähigkeit, Erlaubtes von Unerlaubtem zu unterscheiden, und damit verbunden die kritiklose Geneigtheit des dressierten Tieres, sich durch äußere Einwirkungen wie Zurufe oder anregende Bewegungen, in seinem Tun beeinflussen zu lassen, macht das Tier so gefährlich".

Wegen des Erfordernisses der willkürlichen Tätigkeit des Tieres ist die Haftung dann ausgeschlossen, wenn der Schaden zwar durch Berührung mit dem Tier, aber nicht durch seine selbständige Bewegung entstanden ist. Das Schulbeispiel ist hier:[21]) Ein Vagabund entreißt einer Dame ein Hündchen und schleudert es einer anderen ins Gesicht. Hier war das Hündchen nur ein Werkzeug, wie jeder andere leblose Gegenstand es hätte sein können.

Selbstverständlich ist nach der allgemeinen Theorie vom Kausalzusammenhang der Halter nicht verantwortlich für einen Schaden, zu dessen Ursache zwar sein Tier in einer gewissen Beziehung steht, der aber nicht die Folge einer Tätigkeit des Tieres ist, sondern einem subjektiven Empfinden des Verletzten entsprungen ist, wie z. B. der Furcht vor einer seitens des Verletzten bei dem Tiere vermuteten bösen Eigenschaft, der subjektiven Täuschung über die Gefährlichkeit eines in der Tat harmlosen und ungefährlichen Tieres. Wenn z. B. ein Kind beim Anblick eines Hundes davonläuft und sich verletzt, oder wenn eine hysterische Dame in Krämpfe fällt, wenn sie eine zu Ver-

---

[20]) Goslich a. a. O. p. 26 ff.; vgl. auch Brückmann i. d. Jur. W. 1902 S. 204; Ewald i. d. Hans.G.Z. 1902 Beibl. Nr. 20; G. Rümelin a. a. O. S. 305; Bernhöft a. a. O. S. 7; Hoffers S. 18.

[21]) Fleischauer i. d. Jur. W. 1901 S. 881; Goslich a. a. O. p. 27; Hoffers S. 53.

suchungszwecken gehaltene Maus, die aus dem Käfig entwichen ist, in der Stube umherlaufen sieht, oder wenn sie eine aus dem Glaskasten ausgeschlüpfte Blindschleiche für eine Giftschlange hält, so kann in allen diesen Fällen von einer Verletzung „durch das Tier" keine Rede sein. [22])

Wenn dagegen jemand einer ihm als nervenschwach bekannten Person ein an sich unschädliches Tier vorhält und sie damit erschreckt, so liegt hierin natürlich eine unerlaubte Handlung i. S. des § 823.

Eine sehr bestrittene Frage ist die, ob die Einwirkung höherer Gewalt auf das Tier die Haftung des Tierhalters ausschließt. Ich möchte entgegen Altschul, Isay und Scherer [23]) die Frage verneinen. Einmal ist die Haftung ja doch an sich unabhängig von irgend einer Schuldfrage und es ist hier nicht wie z. B. in § 701 B.G.B. [24]) der Gegenbeweis der höheren Gewalt offengelassen, andererseits aber ist auch die Bewegung des Tieres doch immerhin willkürlich, wenn auch erst durch die höhere Gewalt ausgelöst. Wenn z. B. ein Pferd vor einem niedergehenden Blitz scheut und einen Fußgänger zu Boden reißt,

---

[22]) Hier scheint mir noch der alte Unterschied zwischen wilden Tieren und Haustieren bezw. zwischen gefährlichen und ungefährlichen Tieren durchzubrechen, insofern es hier darauf ankommen kann, ob das Tier — sei es allgemein nach seiner Gattung, sei es im besonderen Falle — geeignet war, dem Verletzten berechtigte Furcht einzuflößen. Es bleibt immer noch ein Unterschied für den subjektiven und individuellen Grund des Erschreckens, ob man vor einem anbellenden Hund oder vor einer gefährlich aussehenden, wenn auch harmlosen Bestie erschreckt. Es sei hier an das bekannte Abenteuer des Lord Byron erinnert, wo der in die Postkutsche mitgenommene vermummte Bär den Mitreisenden tötlich erschreckt.

[23]) Altschul in d. Jur. W. 1902 S. 202 ff.; Isay a. a. O. S. 315 Anm. 2; Scherer a. a. O. S. 1319 zu 833; wie hier, aber mit anderer Begründung, Levy S. 26, gestützt auf Hans.G.Z. 1901 Beibl. Nr. 96; Mugdan, Prot. S. 1125; neustens Goslich a. a. O. pos. 37—43; O.L.G. Hamm v. 14. X. 02 im Recht Heft 23/02; vgl. hierüber und über den Begriff der höheren Gewalt Hoffers S. 47 ff. (unentschieden!).

[24]) In Fällen wie § 701 B.G.B. oder § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 (cf. oben S. 10 Anm. 3), wo doch auch Haftung ohne Verschulden besteht, haben die Gesetze bei höherer Gewalt die Haftung ausdrücklich ausgeschlossen.

so ist sein Halter geradesogut haftbar, als wenn das Tier aus irgend einem anderen Grunde gescheut hätte, z. B. vor einem Baumstumpf oder einem Fahrrad.

§ 4.

Der verletzende Faktor.

Das B.G.B. sagt im Texte der Vorschrift des § 831 einfach: durch „ein Tier" soll die Verletzung erfolgt sein. Es macht also keinen Unterschied zwischen wilden und zahmen Tieren oder Haustieren, wie es die älteren Rechte taten und woran auch der zweite Entwurf noch festgehalten hatte. Es läßt den Halter für alle Tiere, ob wild, zahm oder gezähmt, ob Vierfüßler, Vogel, Fisch, Kriechtier oder Insekt [1]) gleichmäßig haften und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Tier entsprechend oder entgegen seiner Natur gehandelt hat. Ob ein Tier besonders bösartig ist oder nicht, kommt nicht in Betracht, der Halter eines solchen Tieres hat eben in seinem Interesse entsprechend größere Sorgfalt zu beobachten. Endlich macht es auch keinen Unterschied, ob jemand ein Tier zu seinem Vergnügen hält oder deshalb, weil er es zu seinem Gewerbebetrieb oder zu wissenschaftlichen Zwecken braucht.

Seitdem ist auch die Biene in die Reihe der zu schadensersatzpflichtigen Handlungen fähigen Tiere aufgenommen und ist nicht mehr wie im alten Recht „ein wild wurmb." [2]) Es war einer der ersten für die Auslegung des § 833 beachtenswerten praktischen Fälle, daß ein Imker zu Schadenersatz verurteilt wurde, dessen Bienenschwarm ein Gespann überfallen hatte, sodaß die Pferde an den zahllosen Stichen verendeten.

Daß auch der Halter von Tauben haftpflichtig aus 833 ist, wird durch das in Art. 130 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.

---

[1]) Über Insekten, soweit man sie als „Ungeziefer" ansieht, vgl. unten zu § 7. — Vgl. **Crome** II S. 1062.

[2]) Ein Antrag zu § 734 des I. Entwurfs hatte einen besonderen Absatz des Inhalts vorgesehen: „den Haustieren stehen die Bienen gleich". Mit dem fallengelassenen Unterschied zwischen Haustieren und anderen Tieren fiel dieser Satz als überflüssig fort, da ja die Biene auch „gehalten" wird (cf. unten § 7). Vgl. **Protokolle** S. 2864.

aufrecht erhaltene, von manchen Landesgesetzen gewährte Recht der Aneignung der im Freien betroffenen Tauben nicht ausgeschlossen.

Was nun unter dem allgemeinen Begriff „Tier" im Sinne des § 833 zu verstehen ist, hat Kuhlenbeck[3]) zutreffend dahin definiert: „Tier i. S. des § 833 ist jedes organische Lebewesen, das von der wissenschaftlichen Zoologie zum Tierreich gezählt wird." Enneccerus[4]) stellt dagegen die Regel auf, daß der Begriff Tier nicht nach den Merkmalen zu bestimmen sei, welche die Zoologie dafür aufstelle, sondern nach dem das Leben beherrschenden Sprachgebrauch. Bei dieser letzten Regel ist Vorsicht geboten. Sie könnte zu unhaltbaren Konsequenzen führen, wenn Zwiespalt zwischen Sprachgebrauch und Zoologie bezw. Naturwissenschaft entsteht, wie er z. B. hinsichtlich der Bazillen schon besteht, trotzdem man bisher von einem das Leben beherrschenden Sprachgebrauch für Bazillen doch wohl kaum reden kann. M. E. hätte diese Frage, ob die Bazillen Tiere i. S. des § 833 sind oder nicht, gar nicht entstehen können, weil man bei diesen Organismen, wenn man sie wirklich für Tiere halten wollte, von einer willkürlichen Tätigkeit i. S. des im vorigen Paragraphen Erörterten nicht wird sprechen können — allein ihr Vorhandensein ruft schon die Gesundheitsstörung hervor —, also der Beweis der Kausalität aus 833 nicht zu führen sein wird. Vielmehr wird in Fällen einer Bazilleninfektion doch aus dem allgemeinen § 823 geklagt werden, indem man durch Fahrlässigkeit herbeigeführte Vergiftung — sei es nun Tier- oder Pflanzengift — annimmt. Z. B.: Jemand besucht einen befreundeten Mediziner, trinkt in dessen Arbeitszimmer ein auf dem Tische stehendes, anscheinend Wasser enthaltendes Glas aus und erkrankt; das Glas enthielt Bazillen in Reinkulturen. [5])

---

[3]) Kuhlenbeck, B.G.B. Anm. 2 zu § 833.

[4]) Enneccerus-Lehmann, B.G.B. § 372.

[5]) Oertmann und Kuhlenbeck (dieser wohl entgegen seiner oben angeführten Definition) und mit ihnen Laß-Maier (a. a. O. S. 37 Anm. 4) erklären die Bazillen für Tiere; Israel (Jur. W. 1902, S. 238) umgeht die Frage, indem er die B. unter den allg. Begriff „Lebewesen"

§ 5.

Die Verletzung.

Während der Entwurf nur allgemein von „Schaden" gesprochen hatte, [1]) hat entgegen der Vorschrift des § 823, die eine ganze Reihe von verletzbaren Rechtsgütern aufzählt, der § 833 sich darauf beschränkt, von solchen nur

a) die Tötung eines Menschen,

b) die Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit,

c) die Beschädigung einer Sache

zur Voraussetzung seiner Anwendung zu machen. Durch diese Nebeneinanderstellung ist für die Tötung und die Körper- oder Gesundheitsverletzung, die der Entwurf jedenfalls schon mitumfaßt wissen wollte, der der Allgemeinheit nicht ganz geläufige Genusbegriff der „Beschädigung" aufgehoben worden, andererseits aber bleibt es deshalb hinsichtlich anderer Schäden bei der allgemeinen Haftung aus § 823. Wenn z. B. ein Kaufmann dadurch in seiner Kundschaft beeinträchtigt wird, daß sein Nachbar bissige Hunde hält, oder wenn jemand in seiner „Freiheit" dadurch angetastet wird, [2]) daß er vor einem Stier auf einen Baum flüchten muß und hier von ihm belagert wird, so kann nicht aus 833 geklagt werden, da sich 833 auf die drei oben genannten Schadensfälle beschränkt.

a) Die Umgrenzung dieser Begriffe begegnet hinsichtlich

---

faßt, er will aber „das Prinzip des B.G.B. auf sie angewandt wissen", scheint also der Meinung von Oertmann u. Kuhlenbeck zuzuneigen; auch Planck ist in dieser Frage nicht zweifelsfrei; Enneccerus kommt nach seiner genannten Regel dazu, sie nicht für Tiere zu halten. Dernburg (§ 396) und v. Staudinger (B.G.B. Bd. II S. 729 Note 4) treten dafür ein, daß die B. nicht für Tiere zu halten sind. — Soweit die Naturwissenschaft zur Zeit vorgeschritten ist, sind Bazillen Spaltepilze, d. h. auf der niedrigsten Stufe organischen Lebens stehende einzelne Gebilde, welche nach Gestalt, Wachstum und Fortpflanzung zum Pflanzenreiche zu zählen sind.

[1]) Vgl. § 734 des Entwurfs, oben § 1 S. 8.

[2]) So auch Dernburg § 396 Anm. 2 mit dem Hinweis auf §§ 366^5 und 367^{11} St.G.B.'s; ferner Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 216.

der Tötung eines Menschen keinen Schwierigkeiten. Der Tod eines Menschen muß eingetreten und durch ein Tier veranlaßt sein. Der Getötete kann von dem Tier eine anatomische Verletzung erhalten haben oder er kann infolge eines durch den gefährlichen Angriff des Tieres entstandenen Schreckens ohnmächtig niedergefallen sein und sich hierbei oder auch bei der Flucht vor dem Tiere eine Verletzung oder eine Nervenkrankheit zugezogen haben, die seinen Tod herbeiführte. Diese letztere Art der Tötung fällt unter den Begriff der sogenannten weiteren Schadenswirkung, es ist Kausalität für die schwerere Folge vorhanden, wenn sie — immerhin aber adäquate Verursachung vorausgesetzt — auch erst aus der leichteren sich entwickelt.[3]).

b) War die Verletzung nicht derartig, daß sie den Tod herbeiführte, so bleibt sie doch als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen ein selbständiger Schadensersatzgrund. Sie ist hier im weitesten Sinne zu fassen, sodaß nicht nur für physische Verletzungen, z. B. Überfahren, Schlagen, Stoßen, Beißen, sondern auch für psychische Verletzungen, z. B. für Erregung von Schrecken,[4]) Schmerzensgeld zu zahlen ist. Es genügt die geringste Gesundheitsbeeinträchtigung, soweit sie überhaupt noch als solche anzuerkennen ist.

c) Was die Beschädigung einer Sache anlangt, so ist hier der Begriff „Sachen" wie bei der actio legis Aquiliae utilis des römischen und des Gemeinen Rechts im weitesten Sinne zu verstehen, auch schon aus dem Grunde, weil die Vorschrift den Schutz „des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes", wie ihn § 823 ausspricht, hier nicht geregelt hat.

Isay[5]) will hier unter Sachen „dem Sprachgebrauch des B.G.B. entsprechend" nur bewegliche Sachen verstehen und hält dann in dem Falle, daß ein Grundstück beschädigt wird, eine analoge Rechtsanwendung für geboten. Ebenso will er es

[3]) Vgl. Rümelin, Verwendung pp. S. 240 u. 241.

[4]) Darüber, daß die Erregung von Schrecken strafrechtlich als Körperverletzung angesehen wird, ist sich die herrschende Meinung klar. Vgl. dazu die Kommentare zum Strafgesetzbuch von Oppenhof, Dalcke, Olshausen u. s. w. und die dort zitierten Entscheidungen.

[5]) Isay a. a. O. S. 306. Wie hier auch Hoffers S. 19 Anm. 3.

halten bei Beschädigung des „Eigentums", z. B. wenn ein Tier einen Vogel aus seinem Behälter entweichen läßt. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen, ich möchte vielmehr hier bei der engen Fassung des § 833 den Sachbegriff in dem weiteren Sinne des § 90 B.G.B. verstehen „Sachen im Sinne dieses Gesetzes sind [nur] körperliche Gegenstände", also Beschädigungen von Grundstücken oder ihren Bestandteilen durch die Gesetzesworte „eine Sache beschädigt" direkt getroffen wissen, und ich würde erst im äußersten Falle, wie z. B. hier mit dem Entweichenlassen des Vogels, zur analogen Anwendung meine Zuflucht nehmen.

Daß endlich unter den Begriff Sachen auch andere Tiere fallen, ist selbstverständlich.

Wie der Sachbegriff muß auch der Begriff der Beschädigung so weit als möglich gefaßt werden. Sie liegt abgesehen von dem eigentlichen Beschädigen, dem Demolieren, auch in der Wegnahme und Verschleppung einer Sache oder eines Teils einer zusammengesetzten Sache, im Beschmutzen oder im völligen Vernichten der Sache, wie es durch Auffressen, Zerstampfen u. s. w. geschehen kann. So hat z. B. das Reichsgericht in der Verunreinigung eines Brunnens durch Hineinwerfen von Schmutz eine Sachbeschädigung gefunden. [6]) Ob eine solche vorliegt wird in jedem Einzelfalle zu prüfen sein, eine allgemein gültige Regel läßt sich nur dahin aufstellen, daß zur Beschädigung einer Sache jeder Eingriff genügt, der die körperliche Unversehrtheit der Sache aufhebt.

Analog ist zu behandeln der oben genannte Fall, daß ein Tier das Tier eines anderen Halters, z. B. einen Vogel, aus seinem Behälter entweichen läßt, sodaß der Besitz des Vogelhalters aufgehoben wird. Hier ist zwar ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Vogels nicht gemacht worden, also eine „Sache" nicht „beschädigt", aber es sind hier doch ebensogut die Regeln von der Sachbeschädigung anzuwenden wie in dem Falle, daß ein Tier eine in der Straße stehende Weinbütte des Nachbars zum Auslaufenlassen bringt, indem es das Ge-

[6]) Entsch. d. R.G. in Strafs. Bd. 9 S. 171.

fäß umstößt. Findet man in dem Auslaufenlassen eine Sachbeschädigung — und daran wird kaum Zweifel entstehen —, so kann man diesen Begriff auch auf das Entweichenlassen eines gefangen gehaltenen Tieres ausdehnen, indem man analog dem die Vernichtung des Weines bedeutenden Auslaufenlassen das Entweichenlassen des Tieres als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ansieht. [7])

§ 6.

Die Person des Verletzten.

Ersatzberechtigt ist derjenige, den der durch das Tier angerichtete Schaden trifft, der „Verletzte" i. S. des § 833. Wer dies ist, kann erst im Einzelfalle untersucht werden, jedenfalls aber muß es ein Mensch sein.

a) Liegt die Tötung eines Menschen vor, so ist der Verletzte derjenige Dritte, der zu den Getöteten zur Zeit der Verletzung in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen ihm dieser unterhaltspflichtig war oder es in Zukunft werden konnte, z. B. Ehegatten, Eltern, Kinder. Es ist dies eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß obligatorisch Berechtigte gegen den Delinquenten keinen Anspruch aus einem gegen ihren Gläubiger gerichteten Delikt haben. Auch wird von dem Erfordernis, daß ein Mensch das Rechtssubjekt des Schadensersatzanspruchs sein muß, hier eine Ausnahme gemacht, indem die Ersatzpflicht auch dann eintreten soll, wenn der Dritte zur Zeit der Tötung noch nicht geboren, aber bereits erzeugt war. [1])

b) Handelt es sich um eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, so ist der Verletzte i. S. des § 833 der von der Verletzung persönlich Betroffene, der Verwundete oder Erkrankte. In diesem Falle können also Zweifel an der Person des Ersatzberechtigten nicht bestehen.

---

[7]) Die Ansteckung von Tieren untereinander, z. B. mit Maul- und Klauenseuche, Tollwut u. s. w., die man als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ansehen könnte, fällt deshalb nicht unter 833, weil hier nicht eine willkürliche Tätigkeit des Tieres die Krankheit veranlaßt, sondern dies durch die Krankheitserreger selbst geschieht.

[1]) Vgl. § 844 B.G.B.'s, letzten Absatz.

c) Im Falle der Beschädigung einer Sache ist in der Regel der Besitzer der Sache der Verletzte, und zwar der zu eigenem Interesse Besitzende. Wenn ein fremdes Rind auf einer von mir gepachteten Wiese das Gras abweidet — von einer Substanzverletzung des Grundstücks wird hier abgesehen —, so bin ich der Verletzte. Wenn das von einem Sonntagsreiter gemietete Pferd von einem Stier verletzt wird, so ist der Pferdevermieter der Verletzte.[2]) Im Gemeinen Recht waren der Herr und der Interessent an der verletzten Sache der Verletzte[3]); eine Anordnung, die sich dem Sinne nach mit der heute geltenden deckt.

Eine besondere Entwickelung der Rechtsfrage entsteht, wenn der Ersatzberechtigte, also der Verletzte in allen Fällen außer der Tötung eines Menschen, identisch ist mit demjenigen, der nach § 834 B.G.B. die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernommen hat. Auf diese Frage ist unten näher eingegangen.[4]) Ebenso ist der Fall, daß den Verletzten ein seinen Ersatzanspruch beeinträchtigendes Verschulden trifft, also schuldhafte Mitverursachung vorliegt, später behandelt.[5])

§ 7.

Der Halter des Tieres.

Während das römische und das Gemeine Recht den jeweiligen Eigentümer zur Zeit der Erhebung der Klage haften ließen, war nach dem alten deutschen Rechte derjenige als Herr des Tieres haftbar, der kraft Rechtstitel die Nutzungsgewere des

---

[2]) Die Frage, ob ev. der Sonntagsreiter als zweiter Verletzter gelten kann, hängt davon ab, wieweit der Schutz obligatorisch berechtigter Personen (namentlich wenn sie zugleich besitzen) reicht. — In obigem Beispiel ist wohl nur eine Person der Verletzte (abgesehen davon, daß sehr wohl mehrere Verletzte, wie z. B. Gesamteigentümer eines getöteten Tieres, denkbar sind). Ev. ist der Sonntagsreiter als Unterbesitzer zu behandeln; dann ist aber doch der in Wahrheit Geschädigte der Verleiher.

[3]) Vgl. l. 2 pr. Dig. 9, 1: [actio] non solum domino, sed ei, cuius interest, competit.

[4]) Vgl. unten § 9.

[5]) Vgl. unten § 11.

Tieres im Augenblicke der Schadenszufügung hatte.[1]) Die späteren deutschrechtlichen Gesetzgebungen ließen den Eigentümer haften, der Code und das Badische Landrecht den Eigentümer und denjenigen, der sich des Tieres bedient, das Preußische Landrecht und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch bei Haustieren den Eigentümer, bei wilden Tieren den Halter, der Hessische und der Dresdener Entwurf sowie das Schweizerische Bundesgesetz den Halter ganz allgemein, der Bayerische Entwurf endlich den Halter oder den vorübergehenden Besitzer.

Das B.G.B. erklärt — abgesehen von der in § 834 liegenden Qualifikation — denjenigen für ersatzpflichtig, der das Tier „hält". Der Ausdruck „Halter eines Tieres" ist kein eigens für diesen Paragraphen erst geschaffener Begriff, denn dann hätte das Gesetz seine Definition geben müssen, sondern er ist dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens entnommen und bezeichnet ein tatsächliches und rechtliches Herrschaftsverhältnis zwischen einer Person und einem Tier.

Tierhalter ist jemand, der entweder zu gewerblichen oder wissenschaftlichen Zwecken oder zu seinem Vergnügen, *jedenfalls aber in seinem eignen Interesse* mittelbarer oder unmittelbarer *Besitzer* eines Tieres ist, für dieses sorgt und es ja nach seiner Natur oder seinem Zweck benutzt. Allein hiermit ist der Begriff „Halter" noch nicht scharf genug abgegrenzt. In dem Sonntagsreiter, der sich für wenige Stunden ein Pferd mietet, ist kein Halter des Tieres zu sehen; zwar steht seiner Haftung aus § 823 B.G.B. nichts im Wege, wenn infolge seiner unzweckmäßigen Lenkung das Pferd in ein Blumenbeet gerät, aber § 833 verlangt zum Begriff „Halter" ein Herrschaftsverhältnis über das Tier, das nicht nur auf kurze Zeit berechnet ist. Es muß das Moment der *Dauer* hinzukommen, für deren zeitliche Abgrenzung sich allerdings allgemeingültige Regeln nicht aufstellen lassen.[2])

---

[1]) Vgl. *Hoffmann* a. a. O. S. 38 und dort Zitierte.

[2]) *Fleischauer* (Jur. W. 1902 S. 116) nimmt in dem erwähnten Beispiel den Sonntagsreiter (er nennt ihn Gelegenheitsreiter) als Halter an, indem er diesen Begriff unabhängig von der Zeit faßt; Halter sei er

Ist jemand Besitzer oder Eigentümer eines Tieres, so braucht er deshalb noch nicht Halter zu sein, ist er aber Besitzer und Eigentümer,[3]) so ist er auf alle Fälle Halter. Daß der Eigentümer oder der Besitzer nur als Eigenbesitzer Halter sei, wie Isay[4]) verlangt, erscheint mir nicht erforderlich. Isay sagt: „Nur wer die Tiere als seiner vollständiger Herrschaft unterworfen besitzt" — so definiert er den Eigenbesitz — „hält sie; daher man diesen Begriff auch so formulieren kann: ein Tier halten heißt: ihm Unterhalt gewähren animo domini." Damit wäre der Begriff des Halters viel zu eng begrenzt und es wäre z. B. der Verpächter oder Nießbrauchbesteller bei einem Landgute mit Inventar haftbar statt des Pächters oder Nießbrauchers, was auch dem analogen Verhältnis betreffs Tragung der Lasten einer Sache (§ 103 B.G.B.) — der Schadensersatz für eine durch das Tier veranlaßte Verletzung wäre einer außerordentlichen Last gleich zu achten — nicht entsprechen würde. So verlangen auch Dernburg und Matthiaß[5]) keinen Eigenbesitz und sehen — eine gewisse Dauer des Verhältnisses auch wohl hier vorausgesetzt — den Mieter, Pächter, Entleiher, Nießbraucher als Halter an.[6])

---

dann nicht, wenn er unter Aufsicht des Reitlehrers oder Vermieters reite. — Eine Widerlegung dieser Ansicht gibt in derselben Zeitschrift S. 240 v. Koenigsloew, der eine gewisse Zeitdauer zum Begriff des Haltens erfordert. — Wie hier auch Crome II S. 1063; Isay a. a. O. S. 315; Kuhlenbeck, Neumann, Planck zu § 833; Goldmann-Lilienthal I S. 216; Schollmeyer a. a. O. S. 119; R.G.Entsch. v. 3. Juli 1902, mitgeteilt in d. Jur. W. S. 257 und im „Recht" 1902 Heft 16/17. — Schon das Sprachgefühl sträubt sich dagegen, jemand Halter zu nennen, der nur ganz vorübergehend ein Tier in Besitz hat.

[3]) § 872 B.G.B.: Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ... gibt die Definition des Eigenbesitzes; vgl. auch § 836 Schlußsatz.

[4]) Isay a. a. O. S. 316; ebenso Kipp Zusatz zu Windscheid Bd. II § 458 S. 926; Müller a. a. O. S. 36 ff. Wie hier: Crome II S. 1063 u. dort Zitierte; Lemke a. a. O. S. 50; Bernhöft a. a. O. S. 4 u. 5.

[5]) Dernburg B.G.B. II S. 650; Matthiaß B.G.B. S. 722.

[6]) Cosack (B.G.B. S. 614) macht noch folgenden Unterschied: bei einem mit Inventar verpachteten Gute hält der Pächter das Vieh, bei einem administrierten Gute der Gutsherr, nicht der Verwalter. A. M. Dern-

Andererseits erklären wieder Laß-Maier[7]) für das Halten den Gewahrsam allein für genügend, und nach Fischer-Henle[8]) genügt dazu, „daß ein Besitzer mit dem äußeren Anschein des Herrn dem Tiere Unterhalt und Pflege gewährt." Das ist wieder zu wenig. Der äußere Anschein ist nichts feststehendes, er wird von verschiedenen Personen verschieden empfunden, er kann daher m. E. bei der Beurteilung eines tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisses, wie das Halten es ist, nicht ausschlaggebend sein.

Dagegen erscheint mir das von Kuhlenbeck, Linckelmann, Matthiaß und Oertmann[9]) betonte Moment des selbstnützigen Besitzens, das zu eigenem Interesse Besitzens, das sich in Worten ebenso wie in konkludenten Handlungen des Besitzers kund geben kann, zur Beurteilung des Begriffes „Halten" geeigneter zu sein. Es genügt allerdings nicht jeder, wenn auch selbstnützige und unmittelbare Besitz, wenn dieser Besitz nur vorübergehender Natur war. So wenigstens hat das Reichsgericht in folgenden Falle entschieden:[10]) Ein Bergverwalter hatte eigenmächtig und ohne Genehmigung die Pferde der Gewerkschaft, bei der er angestellt war, zu einer Ausfahrt benutzt; die Pferde wurden unterwegs scheu und rissen den auf dem Bürgersteig gehenden Kläger nieder. Das Reichsgericht hat die Gewerkschaft als die Tierhalterin für haftbar erklärt mit der Begründung, daß sie die Tiere gehalten habe, weil diese in ihrem Eigentum standen, von ihr unterhalten und im eigenen Interesse benutzt wurden; der Verwalter habe sie nicht gehalten, weil er sie nur vorübergehend für sich benutzt habe und nicht dauernd, wie etwa ein Dieb, der sie der Gewerkschaft hätte entziehen wollen.

---

burg a. a. O. Anm. 11; vgl. auch Schollmeyer a. a. O. S. 119; Endemann S. 918.

[7]) Laß-Maier, Haftpflichtrecht S. 37.

[8]) Fischer-Henle, zu § 833.

[9]) Kuhlenbeck zu 833; Linckelmann a. a. O. S. 86; Matthiaß a. a. O. S. 722; Oertmann a. a. O. Anm. 3; ebenso Crome II S. 1063.

[10]) Vgl. R.G.Entsch. Bd. 52 S. 117; Dtsche. Juristen-Ztg. Jahrg. 1903 Heft 7 S. 161; R.G. v. 3. Juli 1902, i. d. Jur. W. 1902 Beilage S. 257 u. im „Recht" 1902 Heft 16/17.

Diese Entscheidung ist nach Text und Sinn des § 833, wie er nun einmal Gesetz ist, richtig und konnte gar nicht anders ausfallen. Daß sie dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes widerspricht, wie Endemann in der Juristenzeitung a. a. O. S. 161 und Fleischauer im „Recht" 1903 S. 258 ausführen, ist eine andere Tatsache, der nur im Wege der Gesetzgebung abgeholfen werden kann.

Fleischauer glaubt in einem ähnlichen Falle durch die Gesetzesauslegung einer derartig harten Entscheidung ausweichen zu können.[11]) Die Streitfrage war folgende: Ein auf fremder Weide betroffener Ochse war im Wege der Selbsthülfe gepfändet worden und hatte auf dem Transport in den Stall des Pfandnehmers, durch Straßenkinder scheu gemacht, eine Spiegelscheibe eingestoßen. Schneider[12]) will hier in dem Eigentümer des Ochsen den verantwortlichen Halter sehen und findet diese Entscheidung auch deshalb nicht ungerecht, weil der Eigentümer für jeden Weidefrevel aufzukommen hat, also auch für die daraus sich ergebenden weiteren Folgen. Fleischauer findet es dagegen dem Prinzip der Gefährdungshaftung entsprechender, daß derjenige, der den Ochsen im eigenen Interesse von der Weide, wo es keine Spiegelscheiben gab, durch die Stadt, wo es solche gab, zu führen übernahm, auch das damit für die Spiegelscheibenbesitzer verbundene Risiko trägt; es erscheint s. E. viel härter, den Eigentümer, der außer Stande war, den gefährlichen Stadttransport gehörig gesichert auszuführen, haften zu lassen, als den Pfandgläubiger, der ihn im eigenen Interesse, vielleicht um weniger Pfennige willen, bewirkte. Er sieht in demjenigen, der für eigene Zwecke — im Gegensatz zum Besitzdiener — die Obhut des Tieres übernimmt, den Halter und Ersatzpflichtigen.

Das war der Standpunkt des deutschen Rechtes[13]), auch den für den Schaden haften zu lassen, der nur vorübergehend das Tier in Besitz oder unter Aufsicht nahm, und auch der Code civile läßt den Eigentümer und den, der sich des Tieres

---

[11]) Fleischauer, Zu § 833 B.G.B., im „Recht" 1903 S. 258.
[12]) Schneider zu § 833 B.G.B., im „Recht" 1903 S. 203.
[13]) Stobbe, d. Privatrecht, 3. Aufl. III § 263 I, 2.

bedient, haften, aber der im B.G.B. gebrauchte Begriff „Halter“ verlangt eine gewisse Dauer des Herrschaftsverhältnisses.

Wer ein Tier nicht bewußt oder zu irgend einem Zwecke (selbstnützig) pflegt, ist nicht Halter des Tieres. Man kann deshalb nicht sagen, daß das am Körper, in den Kleidern oder in dem Mobiliar jemandes vorkommende Ungeziefer „gehalten“ werde, die betreffenden Personen oder Gegenstände sind nur damit „behaftet.“ Der § 823 kann hier, wo das objektive Tatbestandsmerkmal des „Haltens“ fehlt, nicht in Anwendung kommen und es muß deshalb, falls jemand einen Dritten mit Ungeziefer infiziert, auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 823, 826 zurückgegriffen werden. [14])

Auf Wild, d. h. jagdbare Tiere, sind die §§ 833, 834 nur in dem Falle anzuwenden, wenn diese Tiere in einem Gatter oder mittels anderer Vorrichtungen „gehalten“ werden und es sich nicht um Beschädigungen an Grundstücken oder Feldfrüchten handelt, wofür sonst die Vorschriften des § 835 B.G.B. und die vom B.G.B. unberührt gelassenen Landesgesetze über den Wildschaden in Anwendung kommen würden. Z. B. ein im Gatter gehaltener Hirsch stößt dem mit Futter nahenden Waldhüter ein Auge aus. Hier griffe 833 Platz.

Was die zeitliche Grenze des Haltens eines Tieres im Verhältnis zu dem Zeitpunkt der Verletzung angeht, so haftet nach dem Wortlaut von 833 nur derjenige, der es „hält.“ Damit wird ein zeitliches Zusammenfallen der beiden Tatbestandsmomente des Haltens und des Verletzens erfordert. [15]) Daß eine zeitweilige Unterbrechung von nur kurzer Dauer auf das Herrschaftsverhältnis ohne Einfluß bleibt, ist, wie oben erwähnt, bereits von dem Reichsgericht ausgesprochen. Allein wenn das Herrschaftsverhältnis nicht mehr bestand, als das Tier verletzte, z. B. wenn es dem Halter entwichen war, so wird dieser Fall dem Verletzten die Klage aus § 833 nicht gestatten, da der bisherige Halter in diesem Augenblicke nicht mehr Halter war. [16])

---

[14]) Wie hier auch Oertmann und Kuhlenbeck a. a. O. —

[15]) Damit entfällt für das B.G.B. die Streitfrage des Gemeinen Rechts, ob die actio de pauperie auch gegen den dolo desinens possidere gehe.

[16]) Ähnlich bestimmte das Gemeine Recht in dem Zitat von Ulpian

Besonderheiten bietet hier noch der § 90 B.G.B. Wenn bei dem Entweichen eines wilden Tieres dessen Verfolgung nicht unverzüglich aufgenommen oder wieder aufgegeben wird, oder wenn ein gezähmtes Tier die Gewohnheit ablegt, an dem ihm zum Aufenthalt bestimmten Ort zurückzukehren, so ist der bisherige Halter nicht mehr Halter und nicht mehr haftbar; z. B. wenn ein angeketteter Fuchs seine Kette sprengt und durchbrennt und dann des Nachbars Gans stiehlt, so bin ich nicht verantwortlich, wenn ich keinerlei Anstalten getroffen habe, seiner habhaft zu werden, oder die Verfolgung doch, ehe er die Gans stahl, aufgegeben hatte.

Ähnlich wird der Fall zu behandeln sein, wenn der Halter das Tier absichtlich hat entweichen lassen. Auch hier ist, sobald die Dereliktion im technischen Sinne vollendet ist, das Tier res nullius, steht in niemandes Besitz, in niemandes Eigentum. Es wäre ungerechtfertigt, hier wegen des absichtlichen Entweichenlassens allein den früheren Halter noch als Halter zu betrachten,[17]) wo doch jede Beziehung zu dem Tiere gelöst ist. Auch würde ein derartiger Konstruktionsversuch an der Möglichkeit scheitern, eine zeitliche Grenze zu finden. Z. B. ich lasse in Dereliktionsabsicht einen Falken, den ich längere Zeit besessen habe, fliegen. Nach 2 Jahren tötet er eine dem Nachbar gehörige Taube. Wo sollte hier die Grenze sein?

Dagegen ist bei absichtlichem Entweichenlassen hervorzuheben, daß auch eine Haftung aus § 823 eingreifen kann — Entweichenlassen in der Absicht, den Nachbar zu schädigen, oder in dem Bewußtsein, daß ein solcher Schaden eintreten kann — und daß in dem Nichtverfolgen eine schuldhafte Beschädigung anderer enthalten sein kann.[18]) Dann würde auch das fehlerhafte Resultat vermieden, daß derjenige, der die gefährliche Bestie ver-

---

l. 1 § 10 Dig. 9, 1: . . . et ideo si ursus fugit, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit.

[17]) Vgl. Kuhlenbeck Anm. 1 zu 833; dagegen Oertmann Anm. 3 zu 833; Isay a. a. O. S. 317.

[18]) Oertmann läßt bei schuldhaften Entweichenlassen aus 823 haften, ebenso Dernburg a. a. O. IV, 1; Laß-Maier (Anm. 9 S. 38) halten dies für unrichtig, weil 833 auch diesen Fall decke.

folgt, haftbar wird, dagegen derjenige, der sie nicht verfolgt, während doch Aussicht bestand, ihrer habhaft zu werden, von der Haftung frei wird, zumal ja doch aus § 367 11 St. G. Bs.: „wer wilde oder bösartige Tiere frei umherlaufen läßt . . ." eine Verfolgungspflicht des Halters von wilden und bösartigen Tieren zu entnehmen ist.[19])

Dem Falle, daß ein Tier endgültig entlaufen ist, steht es gleich, wenn es gestohlen ist. Die Verantwortlichkeit geht hier mit dem Tier, das der Dieb dem Halter weggenommen hat, um es sich rechtswidrig zuzueignen, auf diesen über,[20]) weil dieser dann Besitz und selbstnützige Absicht auf gewisse Zeitdauer hat.

Dagegen bleibt, wenn nach der geschehenen Verletzung das Tier veräußert wird, die Veräußerung auf die Haftung des bisherigen Halters ohne Einfluß. Die Haftung geht nicht, wie im römischen Recht, auf den Nachfolger, in dessen Besitzzeit die litis cotestatio fiel, über und auch den alten Enthaftungsgrund der noxae datio hat das B. G. B. nicht aufgenommen, nachdem ein Vorläufer des B. G. Bs., der Hessische Entwurf, ihn (in Art. 670 3 ausdrücklich ausgeschlossen.[21]) Der Grund für die erstere Abweichung vom römischen Recht liegt darin, daß das Herrschaftsverhältnis zur Zeit der Klageerhebung gleichgültig ist, da die Haftung von dem zur Zeit der Verletzung bestehenden abhängig ist; für die zweite liegt er darin, daß der Wert des Tieres oft die Höhe des Schadens nicht erreichen wird, also mit Hingabe des Tieres kein genügender Ersatz geboten würde.

Daß auch der Tod des Tieres nach geschehener Verletzung ohne Einfluß auf die Haftung ist, ist selbstverständlich.

Es sei hier auch erwähnt, daß aus dem Grunde, weil nur die Herrschaft über das Tier maßgebend ist, die etwa davon getrennte Herrschaft eines Anderen über den Wagen oder die sonstigen durch das Tier in Bewegung gesetzten Gegenstände,

---

[19]) Levy a. a. O. 24 Anm. 88.

[20]) Linckelmann a. a. O. S. 87; Laß-Maier a. a. O. S. 68; dagegen Dernburg B.G.B. S. 650: wer das Tier zur Zeit der Tat in seinem Interesse in unmittelbarem Besitz hat; Oertmann a. a. O. S. 571.

[21]) „Durch Überlassung des Tieres kann sich der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit zum Schadensersatze nicht entheben."

durch welche die Verletzung unmittelbar zugefügt ist, rechtlich unbeachtet bleibt.

Die Frage, wer für den Fall verantwortlich ist, daß Mehrere ein Tier gemeinschaftlich halten, ist nach den Regeln der §§ 840 [1], 421—426 B. G. Bs. zu beantworten:[22]) Sie haften als Gesamtschuldner, und zwar ist ihre Haftpflicht bezüglich ihres Umfanges so geregelt, daß sie nach außen hin jeder für das Ganze, in ihrem Verhältnis zu einander jedoch nach § 426 mangels besonderer Bestimmung zu gleichen Teilen haften. Hat aber einer der Miteigentümer als zufälliger Inhaber des Tieres ein Verschulden begangen, so haftet er aus diesem Gesichtspunkt seinen Miteigentümern im Regreßwege auf das Ganze.[23])

§ 8.

Gegenstand und Umfang des Schadensersatzanspruchs.

Schaden ist die nachteilige Veränderung, die durch das zum Ersatz verpflichtende Ereignis in dem Zustand des Verletzten

[22]) v. Liszt (Deliktsobligationen S. 107) leitet die Gesamthaftpflicht mehrerer Tierhalter aus § 830 B.G.B. her, § 830 fände zwar nicht unmittelbare, aber analoge Anwendung. M. E. kommt § 830, der doch nur für Delikte i. e. S. gilt, hier nicht in Betracht. Schon sein Wortlaut: „Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht . . . ." schließt seine Anwendung auf § 833 aus. v. Liszt hätte den Grund hierfür ebensowohl finden müssen, wie er ihn für die Nichtanwendung der Begriffe Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe auf § 833 gefunden hat, nämlich „weil eine Handlung, an welcher Mehrere sich beteiligen können, nicht vorliegt." Die Haftung ist deshalb Gesamthaftung, weil die sie begründenden Tatsachen bei mehreren Personen gleichmäßig zutreffen, weil mehrere Personen aus demselben rechtlichen Grunde — gemeinschaftlicher Besitz! — zu ein und derselben Leistung verpflichtet sind; z. B. der verletzende Hund gehört einer Studentenverbindung, die keine juristische Person ist, dann haften sämtliche Mitglieder als Gesamtschuldner; oder die mehreren Pferde, die das die Verletzung veranlassende Gespann bilden, gehören verschiedenen Haltern, die dann als Gesamtschuldner haften. — Wie hier auch Levy a. a. O. S. 15 u. 17; Crome II S. 1064; Enneccerus 2. Aufl. S. 803; Matthiaß 1. u. 2. Aufl. S. 643 für Anwendung von 830, 3. u. 4. Aufl. für Anwendung von 840; Dernburg a. a. O. § 396 für geteilte Haftung. — Vgl. R.G.Entsch. v. 26. Januar 1903, VI Civ.sen., mitgeteilt in Gruchot 1903 Heft 2 S. 405. Vgl. auch Hoffers, S. 32 ff.

[23]) Vgl. Scherer B.G.B. bei 833, 834.

oder seiner Rechtsgüter verursacht worden ist. Es liegt daher nahe, daß der Ersatz in erster Linie die Wiederherstellung des früheren Zustandes zur Aufgabe hat, denn nur dann ist in Wahrheit die nachteilige Veränderung des Zustandes, also der Schaden, wieder beseitigt. Wenn aber die Wiederherstellung aus tatsächlichen Gründen unmöglich oder auch sonst nicht angängig ist, so muß in diesem Falle das allgemeine Wertmittel, das Geld, als Ausgleich geboten werden.[1]) Diese allgemeinen Regeln über den Schadensersatz erfahren unter dem Titel der unerlaubten Handlungen noch eine Ergänzung durch die Vorschriften der §§ 842—852, die vor allem solchen Fällen dienen, wo nicht Vermögensrechte oder solche wenigstens nicht in erster Linie getroffen sind.

Was den Schadensersatz im einzelnen anlangt, so begreift hier im Falle des § 833, wo der Halter den durch sein Tier veranlaßten Schaden zu ersetzen hat, dieser Schaden nicht nur diejenigen Nachteile in sich, die durch die Verletzung unmittelbar entstanden sind, sondern es sind auch alle aus der Verletzung entstehenden Nachteile wieder gut zu machen. Wie weit man hierin zu gehen hat, ergibt sich aus den allgemeinen und den hierbei besonders aufgeführten Vorschriften des Gesetzbuchs.

Danach sind zunächst unter dem „daraus entstehenden Schaden" im Falle der Verletzung einer Person auch diejenigen Nachteile verstanden, welche für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten entstehen. Dazu gehört die Herabminderung der Erwerbsfähigkeit, insofern diese selbst verringert ist oder durch Krankheit die Bedürfnisse gesteigert werden. Die Entschädigung dafür soll regelmäßig in Rentengewährung bestehen, nur aus wichtigen Gründen soll Kapital begehrt werden können.[2]) [3]) Im

[1]) Nach § 249[1] B.G.B. hat, „wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre." — Richtet sich die Verletzung gegen die Person, so kann, da hier Wiederherstellung nicht möglich, sogleich Entschädigung in Geld gefordert werden. Im übrigen vgl §§ 250 u. 251 B.G.B.

[2]) Vgl. §§ 843, 760 B.G.B.

[3]) Das B.G.B. gibt hier dem Verletzten eine weit größere Entschädigung, als sie das Reichsunfallversicherungsgesetz gewährt. Während

Falle der Tötung sind zunächst die Beerdigungskosten demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung oblag, sie zu tragen. Dann sind dritten Personen Renten zu gewähren, die in dem Getöteten ihren Versorger verloren haben. Endlich ist noch nach § 845 Entschädigung für entgehende Dienste zur Pflicht gemacht, zu deren Leistung der Getötete verpflichtet war. Damit hat das B.G.B. abweichend von der allgemeinen Regel hier dem obligatorisch Berechtigten einen Anspruch aus einer gegen seinen Schuldner gerichteten Handlung an den Ersatzpflichtigen gegeben.[4])

v. Liszt bestreitet, daß diese beiden §§ 844 und 845 auf 833 anzuwenden wären. Er sagt, gegen die Frage ihrer Anwendbarkeit bei Verletzung oder Tötung eines Menschen durch ein Tier schienen schwerwiegende Gründe zu sprechen, „weil man unter Tötung und Körperverletzung ganz allgemein die von einem Menschen wenigstens mittelbar (wenn auch durch Benutzung eines Tieres) begangene Handlung verstehe".[5]) M. E. sprechen überwiegende Gründe gerade für Bejahung dieser Frage: Beide Normen stehen im Rahmen des 25. Titels und müssen deshalb — zumal sie keinen Inhalt haben, der ihre Anwendung auf Fälle von § 833 ausschlösse — hier angewandt werden. Wollte man aber das Gegenteil annehmen, nach welcher Vorschrift sollte dann im Falle der Tötung eines Menschen durch ein Tier der Schaden behandelt werden? Auch spricht die passive Fassung des Textes „im Falle der Tötung hat der Ersatzpflichtige zu ersetzen", die offenbar zur Umgehung der Benennung des Urhebers der Tötung gewählt ist, für die allgemeine Anwendung dieser Vorschriften. Die Voraussetzungen des § 844, daß eine Tötung vorliegt und daß ein Ersatzpflichtiger vorhanden ist,

---

das letztere einem Arbeiter, der durch ein Tier im landwirtschaftlichen Betriebe verletzt wird, bei völliger Erwerbsunfähigkeit höchstens zwei Dritteile seines Durchschnittslohnes von der Berufsgenossenschaft, zu deren Kasse er außerdem noch Beiträge leisten muß, zukommen läßt, bekommt er nach B.G.B. den vollen Ersatz (§ 844).

[4]) Vgl. über die Frage des Schutzes obligatorisch Berechtigter gegen unerlaubte Handlungen Dritter bei Dernburg § 383 und dort in Anm 13 und 14 Zitierte, auch § 396 Anm. 10 daselbst, sowie Protokolle II S. 566—568.

[5]) v. Liszt, Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 107.

können im Falle 833 ebensowohl gegeben sein wie nach 823 oder 836. Daß ein Verschulden dabei vorliegen müsse — v. Liszt sieht Tötung und Körperverletzung nur vom Deliktsstandpunkt aus an —, ist nicht Bedingung für 844 und 845. So tritt auch die herrschende Meinung für die Anwendung von 844 und 845 auf 833 ein; dies findet sich ausdrücklich ausgesprochen bei Levy, Kuhlenbeck und Hoffers.[6])

Ebenso ist auch die Vorschrift des § 847 nicht durch das Vorliegen eines Verschuldens bedingt und sie ist deshalb auch auf § 833 anzuwenden.[7]) Danach kann für den Fall der Körper- oder Gesundheitsverletzung auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden. Der Bestand eines Schuldverhältnisses setzt das Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Interesses nicht immer voraus. Es wird sich hier neben dem Schmerzensgeld[8]) wohl meist um Entschädigung für Verunstaltung oder Entstellung handeln. Wird z. B. einem Knecht von dem Pferde ein Auge ausgeschlagen, so kann er neben dem Schadensersatz, den Heilungskosten und dem Schmerzensgeld auch Entschädigung dafür verlangen, daß er nun durch diese Verletzung für immer entstellt ist.

Handelt es sich um Beschädigung oder Zerstörung einer Sache, so besteht nach der allgemeinen Regel des § 249 B.G.Bs. die Ersatzpflicht darin, daß die Sache, wenn sie verschleppt war, zurückzugeben, wenn sie beschädigt war, auszubessern, wenn sie vollends zerstört oder unbrauchbar gemacht war, eine neue derartige Sache dafür hinzugeben oder der Wert in Geld zu ersetzen ist.

---

[6]) Levy S. 16; Kuhlenbeck B.G.B. Anm. 5 zu § 833; Hoffers S. 35 f.

[7]) Entsch. d. R.G. Bd. 50, S. 244. Anders nur Merz a. a. O. S. 165 ff. mit der Begründung, daß die in § 847 gewährte Entschädigung der „Buße" gleichstehe und wie diese Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Schuldners fordern müsse. Mag der Entwurf hierauf hinausgewollt haben, § 847[1] selbst verlangt jedenfalls kein „Verschulden". Vgl. Hoffers S. 39 ff.

[8]) Ein Anspruch auf Schmerzengeld ist nach dem Reichshaftpflichtgesetz nicht begründet. Vgl. dazu Entsch d. R.G. Bd. 11 S. 61.

Ob die folgenden §§ 848 und 849 ebenfalls auf 833 anzuwenden sind, könnte man wirklich zweifelhaft sein, da doch besonders der Eingang von § 848 direkt auf unerlaubte Handlungen i. e. S. eingestellt zu sein scheint. Aber auch hier ist wohl der Begriff „unerlaubte Handlung" ebenso wie in der Titelüberschrift im weitesten Sinne zu fassen und auf die sog. Quasidelikte auszudehnen, zumal ja auch die Stellung dieser Vorschriften hinter den Quasidelikten ihre Anwendung auf diese gerechtfertigt erscheinen läßt. Hier wird die Haftung des zur Rückgabe einer Sache Verpflichteten bedeutend verschärft. Der § 848 läßt den Ersatzpflichtigen auch für zufälligen Untergang, für eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache haften, es sei denn, daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung der Sache eingetreten wäre. Die Beweislast trifft den Verpflichteten.

Sodann gestattet § 849 noch dem Verletzten für den Fall, daß wegen der Entziehung der Wert der Sache oder wegen ihrer Beschädigung die Wertminderung zu ersetzen ist, für den zu ersetzenden Betrag Zinsen seit dem Zeitpunkte zu verlangen, welcher der Wertbestimmung zu Grunde gelegt wird. Im Zweifel ist dies der Wert, den die Sache zur Zeit der Beschädigung hatte, doch ist auch die Annahme eines höheren Wertes nicht ausgeschlossen, den die Sache infolge günstiger Konstellationen erhalten konnte. Dann kann man die Differenz zwischen dem ursprünglich angenommenen und dem dieserart hinaufgeschraubten Wert mit der Lehre vom entgangenen Gewinn rechtfertigen. [9]) [10])

Macht andererseits der zur Herausgabe der entzogenen Sache Verpflichtete Verwendungen auf die Sache, so stehen ihm dem Geschädigten gegenüber die Rechte zu, die der Besitzer dem Eigentümer gegenüber wegen Verwendungen hat. [11])

Der Anspruch auf Schadensersatz ist nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen auch für den Fall des

[9]) Die gesetzlichen Zinsen mit 4 v. H. nach § 246 B.G.B.

[10]) Vgl. § 252 B.G.B.; Matthiaß S. 346.

[11]) Vgl. § 850 B.G.B.

§ 833 vererblich und übertragbar, soweit es sich nicht um Ersatz des sogenannten immateriellen Schadens handelt, also z. B. um Schmerzensgeld oder Verunstaltung. Ferner ergeben sich auch Einschränkungen hinsichtlich der Übertragbarkeit in einzelnen Fällen [12]) daraus, daß der Ersatzanspruch ganz oder teilweise der Pfändung entzogen ist, [13]) woran sich nach § 400 B.G.Bs. die Folge knüpft, daß die Übertragbarkeit dann insoweit ausgeschlossen ist.

Eine von Dernburg [14]) aufgeworfene Frage bedarf hier noch der Erörterung. Er lehrt, es sei nach dem Vorbilde des französischen Rechts, dem ja die strenge Haftung des § 833 nachgebildet sei, auch in der Bemessung des Schadensersatzes ein Unterschied zu machen, ob dem Tierhalter Vorsatz oder wenigstens Fahrlässigkeit, oder ob ihm kein Verschulden zur Last falle. M. E. wird, da ein Verschulden oder der Grad desselben für die Haftung aus 833 gleichgültig ist, allein der Umfang des Schadens bei Bemessung des Ersatzes maßgebend sein.

§ 9.

Die Haftung aus § 834 B.G.B.

Die Vorschrift des § 834 hat entsprechend den ihr inhaltlich ähnlichen und wohl aus den gleichen Erwägungen hervorgegangenen Schlußsätzen der §§ 831 und 832 die Verantwortlichkeit für Tiere auch auf denjenigen ausgedehnt, der die Führung der Aufsicht über sie durch Vertrag übernommen hat. Aber der Gesetzgeber hat sie wegen ihrer auf häufigerem Vorkommen beruhenden erheblichen Wichtigkeit und des in ihr im Gegensatz zu § 833 wieder zur Geltung kommenden Schuldmomentes in einen besonderen Paragraphen gefaßt.

Die Auslegung des Textes selbst bietet keine Schwierigkeiten. Zu beachten ist, daß die Vorschrift nur bei Personen Platz greift, die durch Vertrag die Führung der Aufsicht über das Tier übernommen haben. So verlangt es ausdrücklich

[12]) §§ 843, 844 B.G.B.
[13]) §§ 850 Ziff. 2 und Abs. 3 und § 851 C.P.O.
[14]) Dernburg B.G.B. S. 651.

der Wortlaut und es wäre für den Fall, daß sie auch den gesetzlichen Vertreter hätte treffen wollen, wie z. B. Haidlen[1]) meint, überflüssig gewesen, die Worte „durch Vertrag" zu gebrauchen. Haidlen stützt sich hier auf die an § 832[2] sich anschließende Fassung des § 834. M. E. ist seine Schlußfolgerung deshalb nicht gerechtfertigt, weil einmal der § 832 von widerrechtlicher Schadenszufügung spricht, von der hier keine Rede ist, dann aber auch der § 832 die Verantwortlichkeit im Hauptsatze für den kraft Gesetzes zur Aufsicht Verpflichteten statuiert und sie dann im Schlußsatze auf den vertragsmäßigen Übernehmer ausdehnt; wenn aber § 834 nur von dem vertragsmäßigen Übernehmer handelt — wenn auch ohne die Verantwortlichkeit durch eine ausdrückliche Vorschrift auf diesen zu beschränken —, so ist es deshalb noch nicht gerechtfertigt, unter Zuhilfenahme von § 832 die umgekehrte Schlußfolgerung zu ziehen, daß nun auch aus § 834 der gesetzlich zur Aufsicht Verpflichtete hafte. Der erst von der Reichstagskommission[2]) eingeschaltete Zusatz „durch Vertrag" kann nur den Zweck haben, andere als vertragsmäßige Aufsichtsführung von § 834 auszuschließen, zumal ja auch der gesetzliche Vertreter als „Halter" aus § 833 selbst verpflichtet ist.[3])

Es muß also irgend ein Vertragsverhältnis der Aufsichtsübernahme zu Grunde liegen. Wenn z. B. der Hund meines Freundes von selbst und gegen meinen Willen mit mir läuft und unterdessen Schaden stiftet, so bin ich nicht haftbar, wohl aber, wenn ich mich bereit erklärt hatte, ihn spazieren zu führen und auf ihn acht zu geben. Familienangehörige des Tierhalters, die dessen Tiere beaufsichtigen, können einem verletzten Dritten aus § 823, nicht aber aus § 834 verantwortlich sein; in diesem Falle haftet eben der Halter.

Selbstverständlich muß die vertragsmäßige Übernahme der

---

[1]) Haidlen, Com. z. B.G.B. § 834.

[2]) Vgl. Kommissionsbericht S. 108 u. 109 zu VIII, 2 u. X.

[3]) Diese Meinung vertreten auch die gebräuchlichsten Lehrbücher und Kommentare, z. B. Enneccerus § 372; Kuhlenbeck, Oertmann, Planck a. a. O.

Aufsicht geschehen ohne daß der Übernehmer etwa damit „Halter" wird.

Ob es sich um Dienstmiete (z. B. Knecht) oder Sachmiete (z. B. Mietgaul) handelt, ob die Übernahme der Aufsicht dauernd erfolgt (z. B. der Knecht vermietet sich auf ein Jahr) oder nur vorübergehend (z. B. der Sonntagsreiter mietet das Pferd für 2 Stunden unter Gefahrübernahme), bleibt ohne Einfluß. Fraglich ist bei allen derartigen Verträgen, ob sie wirklich eine Übernahme der Aufsichtsführung enthalten, ob z. B. der Reiter allein dadurch, daß er das Pferd mietet, die Aufsichtsführung vertraglich übernimmt. Da er durch den Mietvertrag an sich nur die vertragliche Verpflichtung zu einem vertragsmäßigen Gebrauch der Sache übernimmt, wird, falls nicht besondere Umstände auf die Übernahme der Aufsichtsführung schließen lassen, die Frage zu verneinen sein.[4])

Gleichgültig für die Haftung des Übernehmers ist es auch, ob der Vertrag auf entgeltliche oder unentgeltliche Leistung geht. Ferner bedarf es nicht des unmittelbaren Besitzes des Übernehmers, er muß nur ganz allgemein zur Aufsicht verpflichtet sein. Wird also ein Wanderer auf einer Weide von einem Stier verletzt, so ist auch der Hirt verantwortlich, der diesen zu hüten hatte und der sich in seiner Nähe aufzuhalten und den Angriff des Tieres zu verhindern gehabt hätte.

Die Tatsache, daß das Tier gerade im Moment der Verletzung der unmittelbaren Einwirkung seines Aufsichtsführers entzogen war, etwa weil es diesen kurze Zeit zuvor abgeworfen hatte oder weil die Pferde dem im Wirtshause sitzenden Kutscher durchgegangen sind, steht der Anwendung des § 834 nicht entgegen, da ja der Begriff der Obhut, wie sie die Verpflichtung zur Aufsicht verlangt, in der unmittelbaren Möglichkeit der Einwirkung sich nicht erschöpft. So hat z. B. in dem genannten Beispiel der Kutscher die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen; er hätte Vorkehrungen treffen müssen, daß die Pferde nicht hätten durchgehen können.[5])

---

[4]) A. M. Scherer B.G.B. zu 834.

[5]) Vgl. Hoffmann a. a. O. S. 50.

Die Minderjährigkeit (z. B. des 19jährigen Pferdeburschen) schließt die Ersatzpflicht nicht aus, wenn die Aufsicht über das Tier durch einen rechtswirksamen Vertrag übernommen ist, was nach dem §§ 106—113 B.G.B. ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht möglich sein wird. [6])

Die Verantwortlichkeit des Aufsichtspflichtigen darf aber nicht so aufgefaßt werden, als ob sie nun die des Tierhalters ausschlösse. Vielmehr ist der Tierhalter immer verantwortlich; aber neben ihm haftet auch der Aufsichtsübernehmer. An eine Haftung des Übernehmers in erster Linie oder gar ausschließlich ist nicht gedacht.

Es kann also bezüglich des Aufsichtsführers nur von Mithaft die Rede sein, sodaß dann beide Verantwortliche als Gesamtschuldner [7]) haften. Das ergibt sich aus der ganzen Fassung von § 834. Wenn das Tier nach den Regeln von § 833 Schaden gestiftet hat, so ist hiernach der Halter ersatzpflichtig; es kann aber dabei die Komplikation eintreten, daß nach § 834 auch der Aufsichtsführer ersatzpflichtig ist, nämlich dann, wenn diesen nicht die Bestimmung des zweiten Satzes von 834 von seiner Ersatzpflicht befreit. Wenn dieser Satz sagt „die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn . . .", so ist damit seine d. h. des Aufsichtspflichtigen Verantwortlichkeit gemeint. Damit bleibt aber die des Halters bestehen, diese ist auf alle Fälle vorhanden. § 834 stellt sich daher als eine Qualifikation von § 833 dar.

Der Unterschied zwischen den Vorschriften von 833 und 834 besteht vor allem in der Verschiedenheit der ihnen zu Grunde gelegten Haftungsprinzipien. Die Haftung des Aufsichtsführers ist nicht so streng und unbedingt wie die des Tierhalters, vielmehr ist ihm, abgesehen davon, daß er überhaupt nur als Mitverhafteter in Frage kommen kann, der Ausweg offen gelassen, sich durch den Nachweis mangelnden Verschuldens

[6]) Vgl. Linckelmann a. a. O. S. 87.

[7]) Anders Endemann § 202 Anm. 10; wie hier Cosack § 166 Anm. 9; Dernburg § 396 Anm. 16; Goldmann-Lilienthal S. 216 Anm. 8; Kipp, Zusatz pp. II § 457 Ziff. 6; Matthiaß S. 722; Scherer § 834.

oder mangelnder Kausalität seines Verhaltens von dieser Haftung zu befreien. Es besteht eine Rechtsvermutung, daß er bei der Führung der Aufsicht die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat; gelingt es ihm aber, diese Vermutung zu widerlegen, so wird er frei.

Dieses negative Schulderfordernis gestattet, wie Dernburg sagt, „zur Not noch, den Maßstab der unerlaubten Handlungen anzulegen." Hier bricht die Deliktsnatur der Haftung für Tierschaden, wie sie der Entwurf noch zu Grunde gelegt hatte, wieder durch: das in mangelhafter Aufsicht liegende Verschulden ist hier der legislative Grund der Haftung.

Der Aufsichtsführer haftet für culpa in custodiendo. Er hat gegenüber der Rechtsvermutung den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu führen, also zu beweisen, daß er die erforderliche Sorgfalt[8]) angewandt habe oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Es ist dies eine Einrede im Sinne des Prozeßrechts, die, wenn sie allein durchdringt oder wenn dieser Nachweis der eigenen Schuldlosigkeit mit dem Nachweis des mitwirkenden Verschuldens des Verletzten zusammen erbracht wird, die Ersatzpflicht des Aufsichtsführers ausschließt, und zwar rechtsgrundsätzlich ausschließt, da ja das Gesetz sagt, „die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn..."

Ist nun der Aufsichtsführer ersatzpflichtig, so entlastet er insoweit, als er verantwortlich ist, den Tierhalter. Diese Befreiung von der Haftung ist so aufzufassen, daß der Halter zwar nach außen hin überhaupt nicht entlastet wird, weil er ja durch den Tatbestand, der ausdrücklich auf 833 Bezug nimmt, auch abgesehen von der Beteiligung des Aufsichtsführers, ersatzpflichtig ist, nach innen jedoch entscheidet bezüglich des Regresses das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Übernehmer.

Endemann will den Tierhalter neben dem Aufsichtsführer nach der Vorschrift des § 831 nur unter der dort gegebenen Beschränkung auf culpa in eligendo haften lassen; er glaubt, „daß die Haftung sich für den Tierhalter stets auch

[8]) § 276 B.G.B.; cf. Wendt, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 87 S. 422 ff.

Dritten gegenüber auf das Maß der culpa in eligendo verringert, sobald er einen Knecht mit der vertragsmäßigen Aufsicht betraut hat"; ebenso Fischer-Henle, Matthiaß; auch v. Liszt scheint dieser Ansicht zuzuneigen.[9]) M. E. bedarf es hier des Rückgriffs auf 831 nicht, da durch das Verhältnis, in dem 834 zu 833 steht, und auch schon durch den Wortlaut von 834 selbst dieser Rückgriff entbehrlich gemacht wird. Außerdem läßt sich diese Ansicht mit Rücksicht auf § 833 nicht durchführen. Wenn z. B. ein Bauer einen in der ganzen Umgegend wegen seiner Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit bekannten Knecht hat und die Pferde unter dessen Leitung einen Schaden gestiftet haben, der durch die Sorgfalt des Knechtes nicht vermieden werden konnte, so haftet doch der Knecht nach 834 nicht. Nach Ansicht von Endemann haftet aber auch der Bauer nicht, da ihn keine culpa in eligendo trifft. Dies läßt sich mit dem Gesetz (§ 833) wohl nicht vereinbaren. Der § 834 enthält die beiden Alternativen: entweder der Aufsichtsführer hat bewiesen, daß er die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre: dann ist er von der Haftung frei und der Tierhalter haftet allein; oder dem Aufsichtsführer ist dieser Beweis nicht gelungen: dann haftet er, und neben ihm haftet der Tierhalter. Der letztere haftet aber, weil „das Tier einem Dritten Schaden in der im § 833 bezeichneten Weise" zugefügt hat. So lautet der Text von 834 und in der geschilderten Weise wird er auszulegen sein.[10])

Das für die Regelung der Haftung zwischen dem Halter und dem Aufsichtsführer maßgebende Vertragsverhältnis ist auch für die Vorfrage wichtig, ob überhaupt Schadensersatz zu leisten ist für den Fall, daß die Verletzung den Aufsichtsführer oder den Tierhalter selbst betroffen hat.

Wird der Tierhalter, ohne daß den Aufsichtsführer ein Verschulden trifft, durch sein Tier verletzt, so fallen Ersatzberechtigter

[9]) Endemann § 202 Anm. 10; Fischer-Henle bei 834; Matthiaß S. 722; v. Liszt, Deliktsobl. S. 108.

[10]) Vgl. Schollmeyer a. a. O. S. 120; Cosack § 166; Haidlen S. 948; Goldmann-Lilienthal S. 216 No. 6; Oertmann S. 572; Laß-Maier S. 40.

und Ersatzverpflichteter in seiner Person zusammen. Dieser Fall scheidet also hier aus.

Wenn der Verletzte der Aufsichtsführer ist, so wird, soweit ihm mitwirkendes Verschulden zur Last fällt, das den Schaden vorwiegend verursacht hat, [11]) der Tierhalter frei. Ist er aber verletzt worden, ohne daß ihn oder sonst jemand ein Verschulden trifft, so ist ihm der Tierhalter aus § 833 zum Ersatze verpflichtet, da kein Grund vorliegt, die Haftung des Tierhalters durch das Vertragsverhältnis, das zwischen ihm und dem verletzten Aufsichtsführer besteht, für ausgeschlossen zu erachten.

Dieser Satz findet auch Anwendung auf das Gesinde. Zwar sind die Dienstboten in landwirtschaftlichen Betrieben nicht stets und notwendig Aufsichtsführer, doch wird man dies bei denjenigen, die zur Wartung von Tieren und zur Arbeit mit diesen gemietet sind, annehmen müssen, z. B. bei der Viehmagd, bei dem Knecht, dem Kutscher. Die §§ 86 ff., 94 und 95 des Preußischen Gesetzes von 1810 würden, falls sie überhaupt noch anzuwenden sind, ebensowenig wie die übrigen Vorschriften des B.G.Bs. und seines Einführungsgesetzes die Anwendung von 833, 834 hier ausschließen. [12])

Wenn Art. 95 des Einführungsgesetzes unter den besonders genannten Paragraphen, die auf das Gesinderecht Anwendung finden sollen und unter denen auch 831 und 840 genannt ist, die §§ 833, 833 nicht genannt hat, so liegt der Grund hierfür darin, daß 831 Vertragsverhältnisse behandelt, bei denen der Gedanke der Anwendung auf das Gesinderecht sich geradezu aufdrängt, während 833 an sich nicht von irgendwelchen Vertragsverhältnissen handelt und 834 hier deshalb außer Betrachtung geblieben ist, weil er nur die Haftpflicht des Aufsichtsführers gegenüber einem Dritten, dem Verletzten, regelt.

Der Gesindevertrag (Dienstvertrag des B.G.B.) regelt nur die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien. Wird nun eine zur Dienstleistung bei Tieren vertraglich verpflichtete Person anläßlich ihrer vertragsmäßigen Dienstverrichtung bei dem Tier

[11]) Vgl. § 254 B.G.B.; unten § 11.

[12]) Planck i. d. Juristen-Ztg. 1902 Heft 12 Beilage; vgl. Niedner, das Einführungsgesetz bei Art. 95; Cohn, im „Recht" 1902 Heft 15.

von diesem verletzt, z. B. die Kuhmagd beim Füttern von der Kuh gestoßen oder der Kutscher beim Putzen des Pferdes von diesem geschlagen, ohne daß irgend ein Verschulden dabei mitgewirkt hat, so steht die Verletzung außerhalb der kontraktlichen Beziehungen, wird also von ihnen nicht berührt.[13])

§ 10.

Verschulden und Schuldfähigkeit des Tierhalters.

Da das B.G.B. von einem etwaigen Verschulden des Tierhalters vollständig abgesehen hat und den Halter aus dem Tatbestand allein, daß sein Tier durch eine willkürliche Tätigkeit eine Verletzung zugefügt hat, haften läßt, ist die Frage entstanden, ob im Falle des Vorliegens eines Verschuldens die Haftung aus 833 der aus 823 weiche.

Daß, wenn auf Seiten des Tierhalters Vorsatz festgestellt ist, von einer Verletzung „durch das Tier" i. S. des § 833 keine Rede ist, sondern vielmehr ein aus § 823 zu verfolgendes Delikt des Halters vorliegt, ist bereits oben geschildert. Es dreht sich hier deshalb nur um den Fall, daß dem Halter Fahrlässigkeit zur Last fällt, also daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Diese mangelhafte Aufsichtsführung wird ihm als Schuld angerechnet. Soll nun hier 823 oder 833 Anwendung finden? Der eine Paragraph setzt ein Delikt des Halters, der andere eine von dem Willen des Halters unabhängige willkürliche Tätigkeit des Tieres voraus; der eine enthält die allgemeinen Bestimmungen für die Haftung aus unerlaubten Handlungen, der andere besondere Haftungsbestimmungen für den Fall der Verletzung durch Tiere. Es bedarf also hier wohl nur des Hinweises auf den sich gegenseitig ausschließenden Charakter der lex generalis und der lex specialis, um die Unmöglichkeit des Nebeneinandergehens beider Vorschriften zu begründen und bei der derogativen Kraft der lex specialis dieser die Anwendung in erster Linie zu sichern. Aber auch schon nach dem ganzen Sinn und Zweck der Vorschrift des § 833 ist diese — die übrigens

[13]) Entsch. des R.G. Bd. 50 S. 244; ebenso Scherer, Com. z. B.G.B., bei 834 S. 1317, 1318.

für den Kläger wegen der erheblich geringeren Beweislast günstiger ist — hier anzuwenden, sofern nicht zu Gunsten von § 823 mindestens dolus eventualis nachgewiesen wird, weil sonst kein fahrlässig begangenes Delikt des Halters zu konstruieren ist. Dies letztere könnte z. B. in Betracht kommen bei dem Freilassen reißender Tiere, wie es seiner Zeit ein in Zahlungsschwierigkeiten geratener Menageriebesitzer dem bei ihm zum Pfänden kommenden Beamten gegenüber androhte.

Der § 367 11 St.G.Bs. schafft hier noch einen Spezialfall. Er bedroht denjenigen mit Strafe, der ohne polizeiliche Erlaubnis gefährliche wilde Tiere hält oder wilde oder bösartige Tiere frei umherlaufen läßt oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt. Ob aber hier 823 Abs. 1 oder vielmehr Abs. 2 anzuwenden ist, also ob man die Vorschrift des § 367 11 als ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz ansehen soll, ist bestritten. Eine Bemerkung von Landé,[1]) der hervorhebt, daß nach § 823 auch derjenige hafte, welcher vorsätzlich oder fahrlässig einen Schaden durch ein Tier verursacht habe, und dann fortfährt: „Wer insbesondere den §§ 366 6 und 367 11 St.G.Bs. oder den zuständigen Polizeiverordnungen über Verwahrung und Beaufsichtigung von Tieren zuwiderhandelt, verstößt gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz . . .", kritisiert Linckelmann[2]) — nicht mit Unrecht — mit den Worten: „Die Charakterisierung der angezogenen Vorschriften als Schutzgesetze . . . ist unrichtig, das Fortbestehen der allgemeinen Haftung aus 823 ist dagegen selbstverständlich." Diese Meinungsverschiedenheit gründet sich auf den Streit um den Begriff des Schutzgesetzes,[3]) der die Frage, ob § 367 11 St.G.Bs. ein Schutzgesetz darstelle, offen läßt oder verschieden beantwortet.

Begreift man mit Lenel[4]) nur solche Rechtsnormen als

[1]) Landé, Kommentar z. B.G.B. Anm. 3 zu 833.

[2]) Linckelmann a. a. O. S. 83 Anm. 3.

[3]) Gegen den Ausdruck „Schutzgesetze" i. allgem. Cosack S. 599.

[4]) Lenel, Zum Begriff der unerl. Handlung im B.G.B. i. d. deutsch. Juristenzeitung 1897 No. 21, S. 409 ff.; so auch Enneccerus 2. Aufl. § 360; Matthiaß S. 710. Vgl. auch Crome I S. 480 Crome II

Schutzgesetze, deren Übertretung die Interessen einzelner bestimmter Personenklassen gefährdet, wie die von der Gewerbeordnung, dem Handelsgesetz oder dem § 617 f. B.G.Bs. zum Schutze der Arbeiter, Lehrlinge, Handlungsgehülfen oder des Gesindes erlassenen Vorschriften, dann fallen die §§ 366[6] und 367[11] St.G.B. nicht hierunter, da sie wie die meisten Strafrechtsnormen den Schutz der Allgemeinheit bezwecken. Nimmt man aber das Gegenteil an oder nimmt man an, daß 823[2] sich nicht auf „Schutzgesetze" in dem oben entwickelten Sinne beschränke, so kann man auch 823[2] hier anwenden. Der praktische Erfolg ist derselbe; der einzige Unterschied ist der, daß es sich bei 823[2] hinsichtlich des Nachweises des Verschuldens mehr um die verbotenen Handlung selbst als um den Erfolg dreht.[5])

An die Frage wegen der Behandlung eines bei Tierschaden vorliegenden Verschuldens schließt sich die weitere Frage an, ob Schuldfähigkeit (Deliktsfähigkeit)[6]) des Halters erforderlich sei, um ihn haftbar zu machen. Neumann, Heilfron und v. Liszt verlangen Deliktsfähigkeit und begründen ihre Ansicht damit, daß sie den Tatbestand von 833 unter die unerlaubten Handlungen rechnen.[7]) Cosack verneint zwar die Deliktsnatur, fordert aber gleichwohl Deliktsfähigkeit.[8]) Kuhlenbeck verlangt sie, weil er die Garantiepflicht (Gefährdungsprinzip) nur von Deliktsfähigen verlangt.[9]) Laß-Maier widersprechen sich selbst bei dieser Frage.[10]) Die herrschende Meinung verlangt

---

§ 326; Dernburg § 383 II, 3; Endemann S. 910; Laß-Maier S. 7—9; Linckelmann S. 26; Schoenfeld S. 45; Schollmeyer S. 111; ferner Meisner, v. Liszt und Oertmann a. a. O.

[5]) Matthiaß S. 710. — Das Preußische Landrecht gab aus I, 6 § 26 Klage „wegen Vernachlässigung eines auf Schadensverhütung abzielenden Gesetzes." cf. Wendt in Jher. Jahrb. Bd. 31 S. 144.

[6]) Über die Frage, wer deliktsunfähig (im Sprachgebrauch des B.G.B. unzurechnungsfähig) ist, vgl. §§ 827, 828 B.G.B.

[7]) Neumann zu 833; Heilfron Bd. II a. E.; v. Liszt S. 107.

[8]) Cosack § 166.

[9]) Kuhlenbeck B.G.B. Anm. 4 zu 833.

[10]) Laß-Maier lehren a. a. O. S. 38 im Text, daß der Tierhalter, trotzdem es sich nicht um Verschuldungshaftung handele, zurechnungsfähig sein müsse, in der zugehörigen Anmerkung aber, daß dies nicht richtig sei und der Natur der Sache nicht entspreche. Die im Text niedergelegte An-

keine Deliktsfähigkeit des Halters, z. B. Dernburg, Enneccerus, Fischer-Henle, Goldmann-Lilienthal, Levy, Linckelmann, Matthiaß, Oertmann, G. Rümelin, Otto, und zwar, weil kein Verschulden des Halters gefordert wird. [11]) Die Zurechnungsfähigkeit des Schadensersatzpflichtigen wird für die Regel gefordert, weil die Schadenshaftung bei unerlaubten Handlungen im allgemeinen auf dem Grundsatze des Verschuldens beruht; wenn aber ein Verschulden des Tierhaltens zur Begründung seiner Haftung nicht erforderlich ist, so kann unmöglich Deliktsfähigkeit verlangt werden, man forderte sonst Fähigkeit zum Verschulden, wo dieses selbst nicht vorhanden zu sein braucht.

Ferner läßt auch die Fassung des § 829 B.G.B. einen Rückschluß darauf zu, daß bei 833, weil kein Verschulden, so auch keine Deliktsfähigkeit des Halters erforderlich ist. 829 statuiert nämlich für die auf dem Verschuldungsprinzip beruhenden §§ 823, 826 in den Fällen der §§ 827, 828 (wenn eine zur Zeit der Tat deliktsunfähige Person der Schadensstifter war) aus Billigkeitsgründen unter gewissen Voraussetzungen gleichwohl eine Haftpflicht des Deliktsunfähigen. Hätte das Gesetz bei 833 Deliktsfähigkeit erfordern wollen, so hätte es, um gerecht zu sein, die Vorschrift von 829 nicht nur auf 823, 826 beschränken dürfen, sondern sie auch auf 833 ausdehnen müssen, um den §§ 827, 828, die dann auch auf 833 anzuwenden wären, ein billiges Gegengewicht entgegen zu halten. Daß aber 827 und 828 auf den Halter keine Anwendung finden, folgert sich aus dem zu Grunde gelegten Veranlassungsprinzip oder vielmehr daraus, daß hier nicht das Verschuldungsprinzip zu Grunde liegt.

---

sicht stimme lediglich mit der Meinung des Gesetzgebers überein, der die Tierhaftung als Haftung aus einer „unerlaubten Handlung" aufgefaßt wissen wolle.

[11]) Dernburg S. 649; Enneccerus § 372; Fischer-Henle zu 833; Goldmann-Lilienthal S. 216 Anm. 5; Levy a. a. O. S. 18, 23, 24; Linckelmann S. 82, 87, 111; Matthiaß S. 721; Oertmann zu 833; Otto in Seuff. Arch. Bd. 9 S. 22; Rümelin S. 307; vgl. auch Hoffmann S. 56; Crome II S. 1062; Bernhöft a. a. O. S. 5; Hoffers S. 28.

In derartigen Fällen haftet anstelle des Unzurechnungsfähigen der dann als Halter anzusehende gesetzliche Vertreter. [12])

§ 11.

Mitwirkendes Verschulden des Verletzten.

Wenn jemand durch eine willkürliche Tätigkeit eines Tieres verletzt worden ist, so ist doch in gewissen Fällen eine Ersatzpflicht des Tierhalters insoweit nicht aufrecht zu erhalten, als ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt und den Schaden vorwiegend verursacht hat, [1]) sei es nun, daß ohne dies die Verletzung überhaupt nicht eingetreten wäre, oder daß sie zwar zunächst ohne jede Mitwirkung des Verletzten eingetreten, dann aber erst durch das hinzukommende eigene Verschulden zu diesem Umfange angewachsen wäre.

Ein Mitwirken des Verletzten liegt vor, wenn dieser sich eines Handelns oder Unterlassens schuldig gemacht hat, das in ursächlichen Zusammenhang mit seiner Verletzung steht. Es ist so gemeint, daß die Verletzung nicht nur aus einer rein zufällig entstandenen Willkür des Tieres entstanden ist, sondern daß dazu noch ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat, ohne daß deshalb irgend ein anderes Verschulden, etwa das des Halters, verlangt würde. Man kann deshalb eigentlich nicht von einem „Mitverschulden", sondern nur von einem „mitwirkenden Verschulden" oder einer „schuldhaften Mitveranlassung" sprechen, denn seitens des Tierhalters bedarf es zur Begründung seiner Ersatzpflicht keines Verschuldens, sodaß unter Umständen nur ein Verschulden, das des Verletzten, vorliegt. [2])

---

[12]) Kraut, die Vormundschaft, Bd. I S. 348—357 (deutschrechtlich); Kuhlenbeck, B.G.B. Anm. 4 zu 833; derselbe, v. d. Pand. z. B.G.B. § 11 S. 92; Dernburg § 395; Planck Anm. 4 zu 829. — Levy a. a. O. will den deliktsunfähigen Minderjährigen, der sich gegen den Willen seines gesetzl. Vertreters ein Tier anschafft, als Halter (der Besitz genüge hierzu) haften lassen (S. 23, 24). — A. M. Bernhöft a. a. O. S. 5, wie hier Hoffers S. 31 f. — Über den deliktsunfähigen Verletzten ist im folgenden Paragraphen zu sprechen.

[1]) § 254 B.G.B.; vgl. dazu stenogr. Berichte des Reichstags S. 346.

[2]) Matthiaß S. 347; Laß-Maier S. 41; Oetker S. 277 Anm. 1.

Ob schon in dem Umstand, daß der Verletzte die in seiner Hand liegenden Vorkehrungen zur Abwandlung des Schadens versäumt hat, ein mitwirkendes Verschulden zu sehen ist, war gemeinrechtlich streitig. Dernburg bejahte die Frage, Brinz verneinte sie, weil er culpa in faciendo forderte. Die Mehrheit war der von Dernburg vertretenen Ansicht. [3]) Für das B.G.B. ist diese Streitfrage entschieden durch § 254 Abs. 2, der ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten auch darin sieht, „daß dieser es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern." Damit ist ein vielleicht vom allgemeinen Standpunkt des Verkehrs aus kaum noch als Schuld anzusehendes Unterlassen, das tatsächlich die Verletzung mitveranlaßt hat, rechtlich einem positiven Verschulden gleich behandelt.

Eine Kompensation (d. h. in tatsächlicher, nicht in rechtlicher Beziehung) von beiderseitigem Verschulden kann insoweit nicht stattfinden, [4]) als kein Verschulden des Tierhalters vorliegt, wohl aber ist immer das Maß des Verschuldens (i. S. von Veranlassen) auf Seiten des Verletzten von Bedeutung. [5]) Ist die Verletzung vorwiegend von dem Tier veranlaßt oder von dem Verletzten vorwiegend schuldhaft mitveranlaßt, so trägt der Tierhalter oder anderenfalls der Verletzte die Ersatzpflicht. Damit sind zugleich alle die Fälle ausgeschaltet, wo die Verletzung ganz allein durch die Schuld des Verletzten entstanden ist.

Was das Verschulden des Verletzten im einzelnen anlangt, so läßt der § 846 die Anwendung des § 254 nur für den Fall der Tötung oder der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen zu, und es muß deshalb die Frage der analogen Rechtsanwendung auf die Fälle, wo ein Tier ein anderes fremdes Tier verletzt, unten besonders behandelt werden.

Hat bei der Entstehung der Verletzung eines Menschen ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so hängt

[3]) Dernburg, Pand. II § 45, 3; Brinz, Pand. II S. 153 und 808 Anm. 10—12; Wendt in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 164.

[4]) Über Kompensation bei eigenem Verschulden vgl. Wendt a. a. O. S. 145. Vgl. Crome II S. 1063 N. 10.

[5]) Wendt a. a. O. S. 183; Entsch. d. R.G. i. d. Jur. W. 1902 S. 234; Crome II S. 1063.

1. die Verpflichtung zum Ersatz überhaupt, und
2. für den Fall, daß diese bejaht wird,

der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen und zwar insbesondere davon ab, inwieweit die Verletzung vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.

Zunächst wird allgemein ein Verschulden des Verletzten verlangt, das bei der die Verletzung hervorrufenden Tätigkeit des Tieres mitgewirkt oder sie mitveranlaßt hat. So hat der Verletzte die Anregung zu der verletzenden Tätigkeit des Tieres gegeben, wenn er das Tier gereizt oder auch unbeabsichtigt durch unzweckmäßige Benutzung oder Behandlung oder durch zu nahes Herantreten an das Tier die Möglichkeit einer Verletzung herbeigeführt oder erleichtert hat, z. B. jemand betritt unbefugt einen Bauhof, vor dessen Betreten ein dort angebrachtes Schild mit dem Hinweis auf bissige Hunde warnt. Die Frage, ob überhaupt und eventuell in welchem Maße Ersatz zu leisten ist, hängt also im einzelnen Falle davon ab, ob Umstände vorliegen, unter denen eine Verpflichtung zum Ersatz unbillig oder die Höhe dieses Ersatzes unangemessen wäre deshalb, weil die Verletzung vorwiegend dem schuldhaften Verhalten des Verletzten zuzuschreiben ist oder etwa dem Charakter des Tieres, und es ist stets zu beachten, daß es sich bezüglich der Handlung oder Unterlassung des Verletzten um das Veranlassen, nicht um Verschulden i. S. von culpa dreht[6]). Im einzelnen wird dabei noch zu berücksichtigen sein, daß ein Tier leichter gereizt ist als ein anderes, sowie die Frage, ob der Verletzte diese individuelle Erregbarkeit kannte oder kennen mußte. Eine Bewegung, die meinen Hund nicht beunruhigt, reizt einen anderen zu einem wütenden Angriff auf mich, der eine Verletzung zur Folge hat. Wohl trage ich hier insofern mit Schuld an meiner Verletzung, sie würde aber als Folge meiner Bewegung entweder gar nicht entstanden sein oder nicht den jetzigen Umfang angenommen haben, wenn nicht der fremde Hund ein besonders bissiges Tier wäre, was ich

[6]) Vgl. Entsch. d. R.G. VI v. 5. Febr. 1903 (335/02) und 2. Febr. 1903 (461/02), mitgeteilt im „Recht" 1903 S. 209, 262 und i. d. Juristen-Ztg. 1903 S. 177.

nicht wissen konnte. Hier wäre wohl die Verletzung vorwiegend durch das Tier veranlaßt (vgl. die „Reflexbewegung", oben S. 24). Ist dagegen die Verletzung lediglich auf ein Verschulden bezw. Veranlassen des Verletzten zurückzuführen, so tritt eine Ersatzpflicht des Halters nicht ein oder vielmehr, so wird sie vollständig auf den Verletzten abgewälzt, z. B. wenn jemand im Zoologischen Garten seinen Arm in den Löwenkäfig hält und der Arm zerfleischt wird.

Analog diesen Ausführungen ist in dem Falle, daß Tiere verschiedener Halter sich gegenseitig verletzen, zu prüfen, welche besonderen Umstände vorlagen und ob das eine oder das andere Tier die Verletzung vorwiegend veranlaßt hat. So kann die besondere Charaktereigenschaft, die Art, das Größenverhältnis zwischen zwei Tieren es ausgeschlossen erscheinen lassen, daß das eine Tier die Verletzung veranlaßt hat. Wenn ein größerer Hund einen kleineren oder eine Katze verletzt hat, so ist zweifellos der Halter des stärkeren Tieres ersatzpflichtig. Handelt es sich aber um gleich starke Tiere, die sich gegenseitig verletzt haben, so wird zu prüfen sein, welches der Angreifer war*). War dies das verletzte Tier, so kann sein Halter keinen Ersatz verlangen, denn sein Tier hat seine Verletzung, wenn auch nicht „verschuldet", so doch vorwiegend veranlaßt, wohl aber ist er dem Halter des anderen Tieres für dessen Verletzung verantwortlich[7] [8]).

Stets aber ist bei Anwendung der §§ 846, 254 festzuhalten, daß die Haftung des Tierhalters nicht durch Gesetzesgrund[9]) ein für allemal bei Vorliegen eines mitwirkenden Ver-

*) Vgl. Bernhöft a. a. O. S. 6; Oetker a. a. O. S. 275 ff.

[7]) Gl. M. Isay a. a. O. S. 273 Anm. 2 S. 314, 315; Dernburg B.G.B. § 396 Anm. 14, der sich auf die Analogie von §§ 227, 228 B.G.B. beruft. A. M. Levy a. a. O. S. 20; der an dem „Verschulden" des § 254 hängen geblieben ist; Hans. Ger.-Ztg. 1901 Beibl. No. 37. Wie hier auch Oetker a. a. O. S. 277.

[8]) Das Preußische A.L.R. I 6 § 78 ließ hier die Haftung desjenigen von beiden Haltern eintreten, der die Aufsichtspflicht versäumt hatte.

[9]) Der Hessische Entwurf schloß hier die Haftung mit Gesetzesgrund aus: Art. 671: Hat jemand ein Tier gereizt oder gehetzt, oder sonst durch eigene Unvorsichtigkeit Veranlassung zur Beschädigung durch dasselbe gegeben, so kann er, wenn er selbst beschädigt worden ist, keinen Ersatz fordern.

schuldens des Verletzten ausgeschlossen ist, sondern nur unter gewissen Umständen, die dann dem Ermessen des Richters zur Entscheidung überlassen sind. Das Gesetzbuch hat hier dem Richter zugleich den Weg angedeutet, den sein freies Ermessen nehmen soll, indem es Gegeneinanderabwiegen des veranlassenden schuldhaften Verhaltens des Verletzten und der Tätigkeit des Tieres wünscht, aus dem sich ergibt, welchem von beiden die Veranlassung zur Verletzung vorwiegend zur Last zu legen ist.

Die hier noch auftauchende Frage, ob die Ersatzpflicht auch auf eine deliktsunfähige Person abgewälzt werden kann, wenn diese ihre Verletzung mitveranlaßt hat, möchte ich mit Linckelmann und Rümelin verneinen, weil ein Verschulden, wie es § 254 erfordert, einem Deliktsunfähigen nicht zur Last gelegt werden kann[10]). So ist z. B. bei Kindern unter 7 Jahren ein Verschulden ausgeschlossen und sie sind grundsätzlich nicht für ihre Handlungen verantwortlich[11]). Hierbei ist auch konkurrierendes Verschulden der Eltern des verletzten Kindes unerheblich, weil § 254 nur ein Selbstverschulden des Verletzten kennt[12]).

§ 12.

Mitwirkendes Verschulden eines Dritten.

Ähnlich wie in dem Falle, daß der Verletzte selbst das Tier gereizt hat oder sonstwie an seiner Verletzung durch das Tier Schuld trägt, wird auch in dem Falle die Haftpflicht des Tierhalters beeinträchtigt, wenn ein Dritter, also weder Tierhalter noch Aufsichtsführer noch Verletzter, durch irgend eine schuldhafte Handlung oder Unterlassung mit Veranlassung zu der Verletzung gegeben hat. Auch hier kann man nicht von „Mitverschulden" sprechen, denn es ist stets im Auge zu behalten, daß eine durch eine willkürliche Tätigkeit des Tieres herbeigeführte Verletzung schon allein, ohne jede Frage nach Verschulden, den Halter verantwortlich macht; deshalb spricht man hier am

[10]) Linckelmann a. a. O. S. 88 u. 60; Rümelin, Verwendung pp. S. 145.

[11]) Nach Analogie von § 828 B.G.B.

[12]) Vgl. Entsch. d. O.L.G. Hamm vom 14. Oktober 1902 (IV 358/01), mitgeteilt im „Recht" 1902 Heft 23.

besten von mitwirkendem Verschulden oder schuldhafter Mitveranlassung des Dritten.

Das Gesetz hat nun für diesen Fall in § 840 [3] B.G.B. eine Sonderbestimmung getroffen, wonach zwar nach außen hin der Tierhalter der vom Verletzten in Anspruch zu nehmende Ersatzpflichtige bleibt, aber in dem Verhältnis zwischen ihm und dem Dritten der letztere allein ersatzpflichtig ist. Das bedeutet also praktisch, daß der Tierhalter gegen den Dritten, der nach § 840 [1] neben ihm als Gesamtschuldner haftet, ein Regreßrecht hat, ohne daß darum eine Befreiung nach außen hin, dem Verletzten gegenüber, einträte. [1])

Diese Regelung des Regreßrechts, die den schuldigen Dritten allein verantwortlich macht, ist deshalb durchaus am Platze, weil er doch den Schaden tatsächlich verschuldet hat, während der Tierhalter auch ohne jede Schuld haften müßte. Hat also ein Dritter den Hofhund des Nachbars losgebunden oder ein Pferd scheu gemacht [2]), so hat, wenn diese Tiere nun Schaden angerichtet haben, der Verletzte sich an den Tierhalter oder an diesen und den schuldigen Dritten zu halten, der Halter aber kann von dem Dritten seinen Schaden ersetzt verlangen, da ohne dessen Handlung die Tiere die schädigende Handlung nicht begangen hätten.

Hat der Dritte die Gefahr schuldhaft herbeigeführt, so kann er sich der Haftung für eine Verletzung, die jemand bei dem Versuche, die Gefahr abzuwenden, erlitten hat, nicht schon deshalb entziehen, weil der Verletzte keine Verpflichtung zum Eingreifen gehabt hätte. [3]) Eine Handlung des Verletzten die unter gewöhnlichen Umständen als eine schuldhafte Gefährdung der eignen Gesundheit erscheint, kann als nicht schuldhaft angesehen werden, wenn der Beweggrund dazu eben die Absicht war, einen Anderen aus der Gefahr zu retten, da doch eine sittliche

---

[1]) Entsch. des O.L.G. Stuttgart, D. Jur. Z. 1902, 7 S. 204.

[2]) Scherer S. 1319 a. a. O. läßt auch den Eigentümer der Dampfstraßenbahn haften, durch die ein Pferd scheu gemacht wird und verletzt.

[3]) Entsch. des R.G. vom 4. Oktober 1901, mitgeteilt in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 3 S. 290; vgl. auch oben S. 30.

Verpflichtung zur Rettung des Nächsten besteht, die die Handlung des Verletzten durchaus rechtfertigt. [4])

Eine Verteilung der Haftpflicht zwischen dem Tierhalter und dem Dritten als den beiden Verpflichteten kann nur dann stattfinden, wenn auch auf Seiten des Tierhalters ein Verschulden vorliegt.

Die Haftung eines deliktsunfähigen Dritten kann nicht anerkannt werden und zwar aus denselben Gründen wie die des deliktsunfähigen Verletzten.

§ 13.

Der Schutz gegen drohenden Schaden aus 833.

Wie der Tierhalter bestrebt sein wird, durch Aufmerksamkeit und geeignete Verwahrung seiner Tiere Schaden vorzubeugen, so wird auch der von Tieren mit Schaden Bedrohte auf Mittel und Wege sinnen, ihn abzuwenden. Es soll hier kurz auf solche Rechtsbehelfe eingegangen werden.

Dernburg vertritt die Ansicht, daß der Bedrohte einen Anspruch auf Beseitigung der Störung habe, die ihm oder seinen Sachen von einem Tiere zugefügt wird, und daß er, wenn weitere Störungen zu besorgen seien, auf Unterlassung klagen könne. Danach würde A verlangen können, daß B seinen Hund anbindet, der ihm öfters die Schafherde auseinander treibt und die Schafe beißt, er würde verlangen können, daß B sein Grundstück mit Drahtzaun umzieht, damit dessen Hühner nicht auf das Land des A gehen können. Dernburg begründet seine Ansicht folgendermaßen: daraus, daß das Gesetz dem Tierhalter die Haftung für jedes schädigende Tun seiner Tiere auferlege, sei zu schließen, daß es ihm auch auferlegen wolle, Maßnahmen zur Abwehr zu treffen, und weiter, daß der Bedrohte hierauf klagen könne. [1]) M. E. kann dem Bedrohten ein der-

[4]) Wendt a. a. O. S. 182; Entsch. d. R.O.H.G. Bd. XXII S. 313.

[1]) Dernburg B.G.B. § 651; worauf Dernburg diesen Satz gründet, kann ich nicht finden, etwa §§ 862 Abs. 1 Satz 2 oder 858 Abs. 1 B.G.B. oder vielleicht auch §§ 940 oder 259 C.P.O.? — Bei Gruchot Bd. 4 S. 145 findet sich eine Entscheidung des O.L.G. zu Hamm vom Jahre 1841, die (für preußisches Landrecht) den Anspruch nur auf Schadens-

artiger Anspruch nicht zuerkannt werden, vielmehr muß es dem Bedrohten überlassen bleiben, sich selbst zu schützen.

Der Selbstschutz ist jedem Bedrohten gegeben, wenn er sich im Notstand befindet. Schon nach Gemeinem Recht war die Abwehr eines versuchten rechtswidrigen Angriffs gestattet,[2]) und es war hier gleichgültig, ob die Gefahr von Menschen oder Tieren ausging. In beiden Fällen war die zur Abwehr vorgenommene Handlung nicht widerrechtlich, machte also auch nicht schadensersatzpflichtig, sofern die durch sie herbeigeführte Verletzung der fremden Rechtsgüter nicht außer vernünftigem Verhältnis zu dem Werte des bedrohten Rechtsgutes stand. Auch nach Preußischem Landrecht[3]) war der Besitzer berechtigt, um einen unersetzlichen Schaden abzuwenden, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hülfe des Staates zu spät kommen würde.

So bestimmt auch § 228 B.G.B., daß derjenige nicht widerrechtlich handelt, der eine fremde bewegliche Sache — und dazu gehören doch Tiere — beschädigt oder zerstört (= verletzt oder tötet), um eine „durch sie" drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Der Bedrohte darf also im Notstand, wie er Voraussetzung der Anwendung des § 228 B.G.B. ist, das ihn angreifende oder ihn sonst wie mit Gefahr bedrohende Tier von sich oder dem bedrohten Rechtsgute abwehren. Das wesentliche Moment hierbei ist, daß die Gefahr von der Sache selbst, also hier dem Tiere, drohen muß;[4]) daß sie nur den abwehrenden oder den An-

---

ersatz, nicht aber auf Abwehr gibt. — Vgl. auch in dem hier vertretenen Sinne Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 216.

[2]) l. 1 § 27 Dig. 43, 16: vim vi repellere licet; ebenso l. 45 § 4 Dig. 9, 2.

[3]) Preußisches Allg. Landrecht, I 7 § 142; nach I 9 §§ 155, 156 durfte der Angefallene wilde Tiere töten und sie, falls es nicht gerade jagdbare Tiere waren, behalten.

[4]) War der Hund von jemand auf mich gehetzt, so ist meine Abwehrhandlung Notwehr gegen den Hetzenden, der mich mittelst des Hundes angriff. Vgl. Oetker a. a. O. S. 279.

deren, d. h. die Person, bedrohen müsse, ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr auch ein Angriff auf seine Sachen. Wenn also z. B. ein fremder Hund heranstürzt und meinen Hund beißt, so handle ich nicht widerrechtlich, wenn ich ihn durch einen leichten Schlag mit meinem Spazierstock verscheuche; hat er meinen Hund gepackt und läßt er ihn nicht los, so darf ich solange auf ihn schlagen, bis er von seinem Angriff abläßt, und ich darf ihn totschlagen, wenn ich anders meinen Hund nicht befreien kann.

Doch ist dabei immer zu beachten, daß meine beschädigende oder zerstörende (hier = verletzende oder tötende) Handlung zur Abwendung der Gefahr auch wirklich erforderlich sein muß und außerdem nicht über die Grenzen des Erforderlichen hinausgehen darf, ferner, daß aber auch der drohende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem verletzten oder getöteten Tiere steht. Ich darf also einen anerkannt wertvollen Hund nicht ungestraft totschlagen, wenn er meine alte, räudige Katze totbeißen will.

Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit hat zur Folge, daß Notwehr gegen diese Verteidigungshandlung seitens des Tierhalters nicht zulässig ist, daß die Strafbarkeit (§§ 303—305 St.G.B.) fortfällt und daß regelmäßig [5]) der Handelnde nicht zu Schadensersatz verpflichtet ist. In letzterer Hinsicht erfordert jedoch die Billigkeit eine Ausnahme für den Fall, daß der Handelnde die Gefahr selbst verschuldet, z. B. das ihn bedrohende Tier gereizt hat. [6]) [7])

§ 14.

Räumliche und zeitliche Grenzen der Anwendung der §§ 833, 834.

Wenn verschiedene Rechtsgebiete oder verschiedene für die Klage hinsichtlich der Zuständigkeit fragliche Gerichtsbezirke bei

[5]) Vgl. § 904 B.G.B., „Überschreitung des Notstandes".

[6]) § 228 Schlußsatz; Matthiaß § 68 S. 299.

[7]) Über der Unterschied zwischen zivilrechtlichem und strafrechtlichem Notstand vgl. Heilfron Bd. I, § 63, Merkel, Kollision, S. 4 u. 5. — Vgl. „Über Notwehr und Notstand" im B.G.B. Oetker in d. Beitr. z.

der Regelung eines Schuldverhältnisses aus einer unerlaubten Handlung in Betracht kommen, soll ganz allgemein das Gesetz oder der Gerichtsstand des Handlungsortes, die lex loci delicti commissi maßgebend sein. Was das Rechtsgebiet anlangt, so wünscht jeder Staat die in seinem Gebiete begründeten Rechtsverhältnisse nach seinen Gesetzen beurteilt zu sehen und kann diese Forderung auch Ausländern gegenüber kraft seiner Gebietshoheit durchsetzen (Territorialitätsprinzip). Danach muß eine unerlaubte Handlung i. e. S. zweifelsohne nach dem Gesetze des Tatorts behandelt werden, falls nicht besondere internationale Abmachungen ein anderes festsetzen, und ebenso ist auch hier der besondere Gerichtsstand des Tatortes begründet. Nun gibt zwar ein Schuldverhältnis aus einem Quasidelikt insofern nicht mit Sicherheit einen Tatort, weil ein Tier z. B. kein Delikt begehen kann, so daß also im Falle des § 833 für Gesetz und Forum ein Delikt i. e. S. nicht vorhanden ist. Wohl aber ist ein Ereignis, die „Tat" eines Tieres, vorhanden, die hinsichtlich ihrer Folgen einem Delikt des Halters dieses Tieres gleich behandelt wird.

Ob nun für die Quasidelikte, wie hier für 833, 834, das Deliktsstatut oder das Personalstatut des Haftpflichtigen gilt, und damit, ob das Gericht des Wohnsitzes des Haftpflichtigen oder auch das des Ortes der unerlaubten Handlung zuständig ist, ist streitig.

Niedner[1]) tritt für das Deliktsstatut ein, indem er sich dabei auf die Übereinstimmung der Terminologie des Art. 12 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. und der Überschrift des 25. Titels des II. Buches stützt; wenn die Quasidelikte unter einem Titel

---

Ausl. d. B.G.B. 1902, 4. u. 5. Heft S. 237 ff.; Gareis a. a. O. S. 262 Anm. 7, S. 263 Nr. 4.

[1]) Niedner, das Einführungsgesetz; er glaubt, daß der § 2244 des zweiten Entwurfs des B.G.B. die Kollisionsnorm zutreffend dahin gefaßt habe: „Ein Schuldverhältnis, das auf einem anderen Grunde als auf einem Rechtsgeschäft unter Lebenden oder einer unerlaubten Handlung beruht, wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, auf welchem der für die Entstehung des Schuldverhältnisses in Betracht kommende Tatbestand sich verwirklicht hat (sofern sich nicht nach den deutschen Gesetzen ein anderes ergibt)". — Vgl. hierzu Gierke, dtsch. Privatrecht Bd. I S. 234 Anm. 85 und die dort zitierten Entscheidungen

mit den Delikten ständen, teilten sie auch deren Statut und Forum. Andere halten ihm entgegen, die Terminologie des B.G.B. sei nicht zwingend und gerade im 25. Titel des II. Buches nicht zuverlässig, auch die des Einführungsgesetzes sei nicht besser, jedenfalls aber könne einer vielleicht dem Streben nach Kürze des Ausdrucks entspringenden Übereinstimmung der Terminologie beider Gesetze keine allzugroße Bedeutung beigemessen werden. Weiter wird entgegengehalten, daß gerade das Moment, das beim Delikt der Anwendung des Deliktsstatuts die Grundlage biete, nämlich, daß ein Delikt auf fremden Gebiet begangen worden sei, hier doch fehle; sei auch das schädigende Ereignis auf fremden Boden begangen, so sei dessen rechtliches Verhältnis zum Halter doch dergestalt, daß es der Gerichtsbarkeit des anderen Gebietes keine Gewalt über den Halter verleihe.

Allerdings ist ja die obligatorische Seite der Haftpflicht rein persönlicher Natur und hat keine inneren Beziehungen zu Art und Raum, aber deshalb das allgemeine Statut für Obligationen, das Personalstatut, für maßgebend zu erklären, erscheint mir doch zu gewagt. Die meisten Kommentare, sowie auch das Reichsgericht haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß der § 32 C.P.O. auch für Quasidelikte gelte, daß also das forum delicti commissi anzurufen sei und das Deliktsstatut gelte. Dabei kommt nach der herrschenden Meinung der Ort in Betracht, an dem die Handlung begangen (hier: das Ereignis eingetreten) ist, nicht aber der, wo der Erfolg eingetreten ist.[2])

Bei der Frage nach den zeitlichen Grenzen[3]) der Anwendung von 833, 834 muß wieder auf den Rahmen, indem sie stehen, nämlich auf die Schuldverhältnisse im allgemeinen, zurückgegriffen werden. Bei diesen ist das zur Zeit ihrer Ent-

[2]) Wie hier Crome II S. 1062 N. 2; Levy S. 17 Anm. 61; Linckelmann und Planck a. a. O., ferner Seuffert C.P.O., ausdrücklich für Anwendung auf 829, 833 eintretend (S. 39); Gaup-Stein, Neukamp, Petersen-Anger, v. Bülow, Wilmowski-Levy; a. M. Struckmann-Koch S. 33 I; Müller a. a. O. S. 46—48; Hoffers S. 44 Anm. 1; „Recht" 1902 Heft 11. Vgl. auch Korn, Gerichtsstand der unerlaubten Handlungen, Diss. Berlin 1885; R.G. 2, 411.

[3]) Vgl. Habicht, Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, S. 174.

stehung geltende Recht maßgebend. Die Entstehung ist bei Delikten i. e. S. das Delikt, da aber bei 833 kein solches vorhanden ist, muß hier das Recht der Zeit maßgebend sein, in der die Verletzung als das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis stattgefunden hat, weil ja die Ersatzpflicht an das Ereignis gebunden ist oder richtiger gesagt: an das Verhältnis, in dem der Ersatzpflichtige zu dem Ereignis als der Ursache des Schadens stand (Halter, Aufsichtsführer, schuldiger Dritter, selbstschuldiger Verletzter), und ohne dies Ereignis überhaupt kein Schuldverhältnis entstanden wäre.

Auch wenn also jemand unter der Herrschaft des vor 1900 in Geltung gewesenen Rechtes die Führung der Aufsicht über ein Tier durch Vertrag übernommen hat, so haftet er dennoch nach den Vorschriften des B.G.B., wenn *nach* dem 1. Januar 1900 das seiner Aufsicht unterstellte Tier einen Schaden angerichtet hat, während für sein Verhältnis zum Tierhalter noch die Vorschriften des alten Rechtes gelten.

Die Ansprüche aus 833, 834 verjähren mangels abweichender Bestimmung wie die aus anderen Delikten i. e. S. in drei Jahren[4]). Die Frist beginnt, anstatt mit der „Handlung", mit dem schädigenden Ereignis[5]).

---

[4]) Die Verjährung nach Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 8 beträgt 2 Jahre seit dem Unfall. Vgl. dazu Art. 42 III des Einführungsgesetzes zum B.G.B.

[5]) Vgl. *Kuhlenbeck*, von den Pandekten zum B.G.B. S. 397; wie hier *Linckelmann*, *Planck*, *Cosack*, *Levy* S. 17; *Hoffers* S. 43; *Dernburg* § 395 läßt die Frage offen.

Schluß.

§ 15.

Rückblick und Kritik.

Es liegt nahe, die oben behandelten Vorschriften daraufhin zu prüfen, ob sie im Vergleich mit den vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltenden Vorschriften zweckdienlicher und mehr dem Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit entsprechend sind.

Ohne Zweifel sind sie viel strenger gefaßt, insofern der Tierhalter für den ganzen aus der Verletzung entstehenden Schaden haften muß, ohne daß ihn auch nur das geringste Verschulden trifft. Dies gegenüber dem Preußischen Recht. Dann aber tritt im Gegensatz zu dem Gemeinen Recht die Haftung nach B.G.B. auch dann ein, wenn das Tier die Verletzung durch eine willkürliche Bewegung veranlaßt hat, die es secundum naturam suam gemacht hat[1]). Nehmen wir einen naheliegenden Fall: Durch mehrere sich begegnende Wagen in die Enge getrieben, läuft ein Hund einem Radfahrer, der plötzlich hinter einem der Wagen auftaucht, ins Rad; der Radfahrer stürzt und verletzt sich tötlich. Der Halter des Hundes muß nun die Familie des Radfahrers zeitlebens unterhalten, obwohl er nicht die geringste Schuld an dem Unfall hat und der Hund nur tat, was seine Natur ist, nämlich auf der Straße ruhig hinter seinem Herrn herzulaufen.

Diese Haftung ist viel zu streng. Das B.G.B. hätte sich vielleicht damit begnügen können, die Verantwortlichkeit von einem wenn auch geringen Verschulden abhängig zu machen, z. B. von dem Tierhalter zum Schutze gegen die mit dem Halten von Tieren für Andere verknüpften Gefahren eine ganz besondere Sorgfalt zu erfordern, deren Außerachtlassung ja dann als Ver-

[1]) Vgl. Lemke a. a. O. S. 50.

schulden hätte angesehen werden müssen. Indem es diese, wenn auch bei dem Aufsichtsführer, so doch nicht bei dem Tierhalter selbst verlangt, hat es weniger den Schutz des Tierhalters als vielmehr das öffentliche Interesse im Auge gehabt und aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und in der Erwägung, daß auch die sorgfältigste Beaufsichtigung nicht immer schützt, zumal vor außergewöhnlichen, absolut unvorherseh baren Verletzungen, und daß derjenige, der ein Tier zu irgend einem Zwecke hält und nutzt, auch für den von ihm ausgehenden Schaden verantwortlich sein muß (Garantiepflicht), diese außerordentlich weitgehende und strenge Haftung des Tierhalters aufgestellt.

Die Statuierung einer solch strengen Haftpflicht muß einen erzieherischen Einfluß ausüben, denn wenn der Halter auch ohne Verschulden für jeden Schaden einstehen muß, so ist das für ihn ein Ansporn, so sorgfältig und umsichtig als möglich zu sein, und diese erhöhte Sorgfalt muß die Wirkung haben, derartigen Beschädigungen vorzubeugen und entgegenzuwirken und sie so zu verhüten [2]).

Auffallend ist, daß der Staat, der doch mit seinen Militärpferden der größte Tierhalter ist, nicht alles daran gewandt hat, diese ihn selbst sehr drückende Bestimmung zu mildern.

Der Gesetzgeber hat hier das französische Recht zum Vorbilde genommen, in welchem sich, wie seiner Zeit im Reichstag zu der Streichung des Abs. 2 des § 817 der Vorlage geltend gemacht wurde, diese Vorschrift durchaus bewährt haben soll. [3]) Ob sie sich auch bei uns bewähren wird, muß erst die Praxis lehren.

---

[2]) G. Rümelin, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 88 S. 296; Hoffers S. 20.

[3]) Vgl. oben § 1, S. 8.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Seite

§ 1. Kurze Vorgeschichte der §§ 833, 834 B.G.B. . 1

§ 2. Die rechtliche Natur der Haftung für Tierschaden 9

Hauptteil:

§ 3. Der ursächliche Zusammenhang 17

§ 4. Der verletzende Faktor 27

§ 5. Die Verletzung 29

§ 6. Die Person des Verletzten 32

§ 7. Der Halter des Tieres 33

§ 8. Gegenstand und Umfang des Schadensersatzanspruchs 41

§ 9. Die Haftung aus § 834 B.G.B. 46

§ 10. Verschulden und Schuldfähigkeit des Tierhalters . 53

§ 11. Mitwirkendes Verschulden des Verletzten . . . 57

§ 12. Mitwirkendes Verschulden eines Dritten . . . 61

§ 13. Der Schutz gegen drohenden Schaden aus § 833 . 63

§ 14. Räumliche und zeitliche Grenzen der Anwendung der §§ 833, 834 65

Schluß:

§ 15. Rückblick und Kritik 69